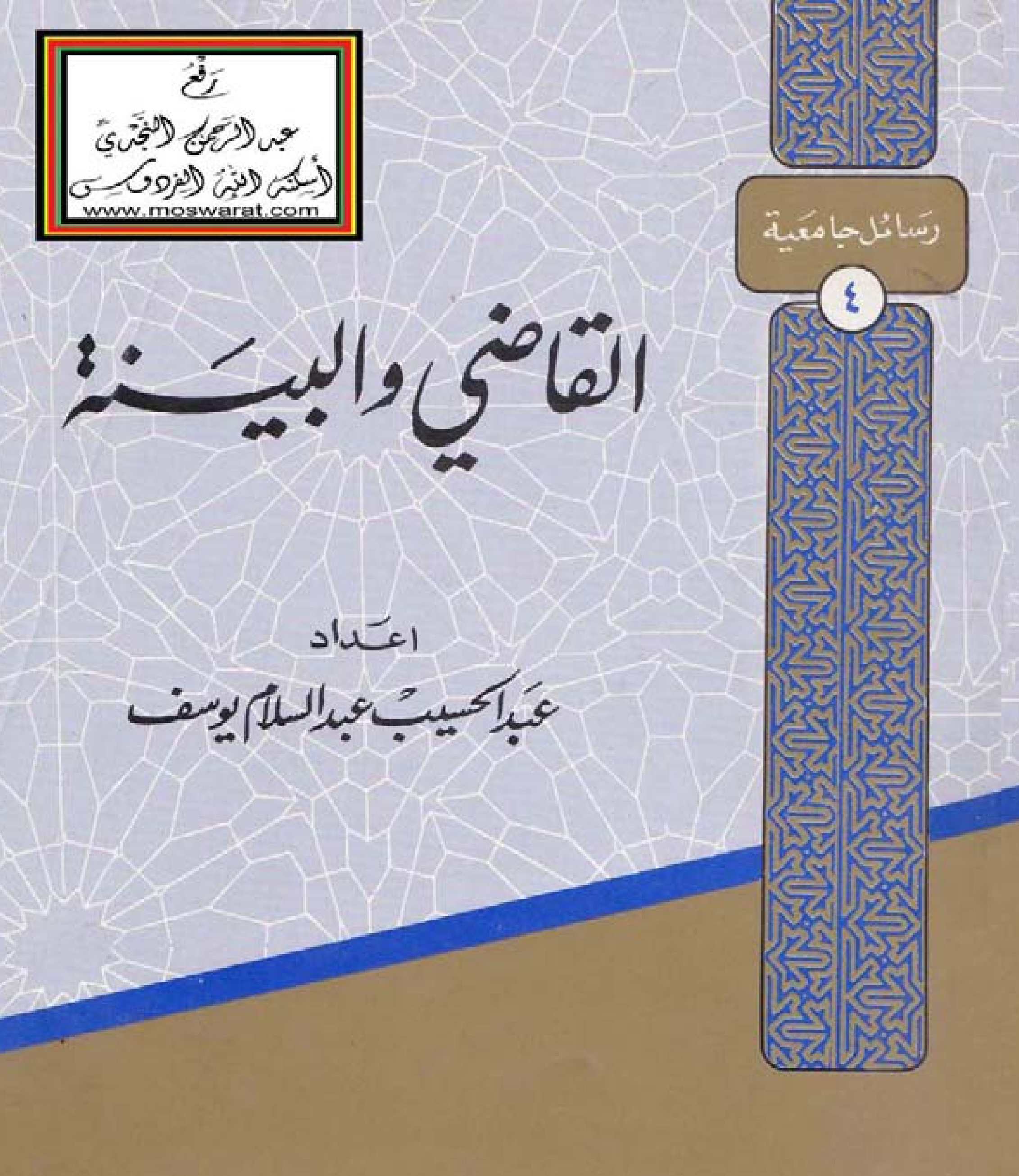


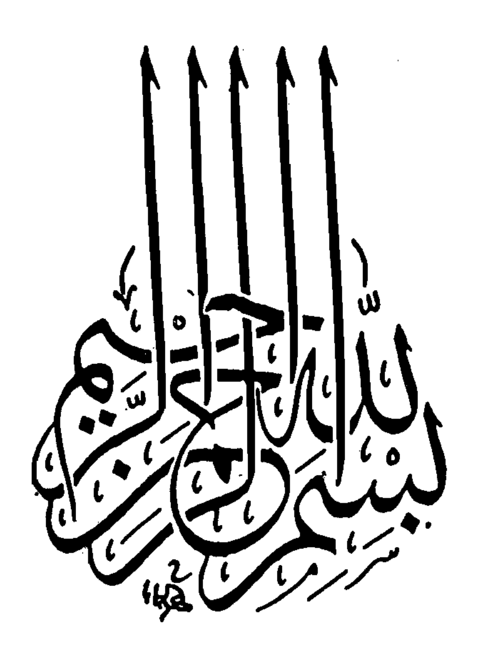
القاضي والبينة

اعداد

عبد الحسيب عبد السلام يوسف

مكتبة المعلا
الكويت


رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com


بسم الله الرحمن الرحيم

القاضي والبينة

إعداد
عبد الحسيب عبد السلام يوسف

مكتبة المعلا
الكويت

الطبعة الأولى
١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م

مكتبة المعلا

ص.ب: ١٩٦٧٣ خيطان 83807 الكويت
تلفون: ٤٧٣٧٨٢٨

« بسم الله الرحمن الرحيم »

الحمد لله القائل : « إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ، وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل » . وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله .

اللهم صل وسلم وبارك على نبينا محمد القائل : « لو يعطى الناس بدعواهم لا دعى ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعي عليه » متفق عليه . وعلى آله وأصحابه ومن اتبعهم باحسان .

أما بعد . . فهذه دراسة موضوعها « القاضي والبينة » قصدت من ورائها أمرين :

الأول : بيان ما يشترط من الرجل الذي يقضي بين الناس وما يستحب فيه من صفات حتى يكون من يقوم بتولية القاضي على بينة ممن يوليه القضاء .

الثاني : بيان الأمور التي يعتمد عليها القاضي لاعلان حكم الشرع فيما عرض عليه من قضايا وهي البينة .

ولما كان الإمام ـ في العرف الإسلامي ـ أهلا للقضاء وكان يتولاه ـ فيما يعرض له في الصدر الأول . تحدثت عن الامام وعن شرائطه الواجبة ، وكيفية عقد الأمامة له .

وقد عالجت في هذه الدراسة قضايا عدة جدت في هذه الأعصار .

وكان عمادي في هذه الدراسة القرآن والسنة وما يتبعهما من أقوال أهل العلم غير متقيد بمذهب أو متعصب لرأي ، ولكنه الحق - فيما أعتقد - ففي أقوال علماء المسلمين جميعا الخير الكثير .

أسأل الله أن ينفعني بها ، وينفع بها من قرأها ، وأن يجعل عملي خالصا لوجهه إنه قريب مجيب .

ربيع الثاني سنة ١٤٠٧ هـ
ديسمبر سنة ١٩٨٦ م

د. عبدالحسيب رضوان
قسم الفقه - كلية الشريعة وأصول الدين
فرع القصيم
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

المقدمة

القضاء

عناية المسلمين به

جهود الفقهاء

سبب اختيار البحث

تقسيمه

مقدمة

القضاء ـ عناية المسلمين به ـ جهود الفقهاء سبب اختيار البحث ـ تقسيمه

خلق الله آدم من طين ، ووضع فيه من الخصائص ما يميزه عن الملائكة الكرام ، وحين أخبر ملائكته أنه جاعل في الأرض خليفة سألوه سؤال استرشاد عما لم يعلموا من ذلك لا على وجه الإنكار فقالوا : « أتجعل فيها من يفسد فيها ، ويسفك الدماء »[1] وزود آدم بعد أن خلق له زوجة وأسكنهما الجنة بالقانون الذي يسيران عليه ، وحد لهما حقوقهما وواجباتهما : ﴿ **وقلنا يا آدم اسكن أنت وزوجك الجنة وكلا منها رغدا حيث شئتما ، ولا تقربا هذه الشجرة فتكونا من الظالمين** »[2] ﴿ **إن لك فيها ألا تجوع ولا تعرى ، وأنك لا تظمأ فيها ولا تضحى** ﴾[3] ولما نسي آدم ، وأغواه وزوجه الشيطان : ﴿ **وقاسمهما إني لكما لمن الناصحين ، فدلاهما بغرور فلما ذاقا الشجرة بدت لهما سوآتهما ، وطفقا يخصفان عليهما من ورق الجنة ، وناداهما ربهما ألم أنهكما عن تلكما الشجرة وأقل لكما إن الشيطان لكما عدو**

---

(١) تفسير ابن كثير مجلد ١ ص ١٠٣ .ـ

(٢) البقرة / ٣٥ .

(٣) طه / ١١٨ ـ ١١٩ .

مبين ﴾[1] . ندما على ما كان منهما ، وأمرهما ربهما أن يهبطا من الجنة ، ﴿ **بعضكم لبعض عدو ولكم في الأرض مستقر ومتاع إلى حين** ﴾[2] .

وجعل نسلهما من سلالة من ماء مهين ، وجعل له السمع والبصر والفؤاد ليحصل بها علومه ومعارفه ويدرك ما ينفعه ، وكان من بين خلقه ـ حسب إرادته سبحانه ـ من هو بطيء الغضب ـ سريع الفيء ، ومن هو بطيء الغضب بطيء الفيء ، ومن هو سريع الغضب سريع الفيء ، ومن هو سريع الغضب بطيء الفيء .

وأرسل الله الرسل إلى بني آدم مبشرين ومنذرين يهدون الناس إلى الحق وإلى طريق مستقيم مبعدين لهم عن الشرور والآثام ، على نحو ما حكى الله عن قبيلة ثمود مع نبيهم صالح : ﴿ **قال الذين استكبروا إنا بالذي آمنتم به كافرون ، فعرقوا الناقة وعتوا عن أمر ربهم ، وقالوا يا صالح أئتنا بما تعدنا إن كنت من المرسلين** ﴾[3] وعلى نحو ما حكى الله عن قوم لوط : ﴿ **ولوطا إذ قال لقومه : أتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين ، إنكم لتأتون الرجال شهوة من دون النساء بل أنتم قوم مسرفون** ﴾[4] .

وشعيب حين يعلم قومه أسلوب المعاملة ويبين لهم الحرام والحلال : ﴿ **فأوفوا الكيل والميزان ، ولا تبخسوا الناس أشياءهم**

---

(١) الأعراف / ٢٢ .

(٢) الأعراف / ٢٤ .

(٣) الأعراف ٧٦ ـ ٧٧ .

(٤) الأعراف ٨٠ ـ ٨١ .

ولا تفسدوا في الأرض بعد إصلاحها ذلكم خير لكم إن كنتم مؤمنين ﴾[1] .

ولما اتسع العمران ، ووقع المحظور ، وسفكت الدماء كتب ربنا القصاص على بني إسرائيل : ﴿ وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس ، والعين بالعين ، والأنف بالأنف ، والأذن بالأذن ، والسن بالسن ، والجروح قصاص ﴾[2] . وظل هذا الحكم باقيا في الشريعة الخاتمة : ﴿ يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر ، والعبد بالعبد ، والأنثى بالأنثى فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم ﴾[3] .

وكان النبيون عليهم السلام يقضون بين الناس فيما يحدث بينهم من تنازع : ﴿ وهل أتاك نبأ الخصم إذ تسوروا المحراب ، إذ دخلوا على داود ففزع منهم ، قالوا : لا تخف خصمان بغى بعضنا على بعض ، فاحكم بيننا بالحق ولا تشطط ، واهدنا إلى سواء الصراط ، إن هذا أخي له تسع وتسعون نعجة ولي نعمة واحدة ، فقال : أكفلنيها وعزني في الخطاب ، قال : لقد ظلمك بسؤال نعجتك إلى نعاجه ، وإن كثيرا من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات ﴾[4] .

---

(٣) الأعراف آية ٨٤ .

(٤) المائدة آية ٤٥ .

(٦) البقرة آية ١٧٨ .

(٤) ص آية ٢١ / ٢٤ .

ومن ذلك نعلم أن هدايات السماء رافقت البشر منذ خلقوا ، وأن ما مع الناس من عادات حميدة ، وقيم سامية إنما كان مرده إلى شرع الله الذي أدب به الناس . ولقد تعارفت الأمم على القضاء والتقاضي ، وجعلت له قوانين يسير عليها منها ما هو مكتوب ومنها ما يسير وفق العرف والعادات الموروثة ، وما يصدر عن رؤساء القبائل أو ما يراه النابهون الذين عرفوا بحصافة الرأي ، واستخراج الحقوق بالفراسة والأمارات .

ولما جاء الإسلام كان الرسول ﷺ يتولى القضاء : ﴿ **إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ، ولا تكن للخائنين خصيما** ﴾[1] وكان المتخاصمان يحضران إلى النبي ﷺ مختارين فيسمع كلا منهما ، وكانت طرق الإثبات عنده : الإقرار والبينة واليمين والقسامة والفراسة والقرعة وغيرها وقد أذن لبعض أصحابه بالقضاء في حضرته تدريبا لهم على الإجتهاد . وأرسل القضاة إلى الأقاليم الإسلامية ، ولم يكن ثمة فاصل بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية وكان الخلفاء يقضون بين الخصوم الذين يأتون إليهم .

ولما كثرت الفتوح وازدادت مهام الولاة فصل عمر بن الخطاب القضاء عن الولاية فانفصلت السلطة التنفيذية عن السلطة القضائية ، وخصص القضاء ببعض القضايا ، وكان عثمان بن عفان

---

(١) النساء آية ١٠٥ .

أول من اتخذ دارا للقضاء وكان قبله في المسجد[1] .

ومع ذلك فليس تعيين القضاة مانعا الخليفة أن ينظر بنفسه في فصل بعض الخصومات لأنه صاحب السلطة القضائية ، وهؤلاء إنما يعملون بالإنابة عنه ، وهذه الإنابة لا تسلبه حقه[2] .

ولم يوضع نظام يبين علاقة رجال القضاء برجال السلطة التنفيذية بل ترك الأمر - مع توالي الزمان بعد عصر الخلافة الرشيدة - بين ضعفاء وأقوياء بدون قانون ، فكان تنفيذ الأحكام إلى الولاة إن رضوا نفذوا ، وإن لم يرضوا عطلوا . . لكن في العصر الحاضر اتجهت القوانين إلى تخصيص عمل كل سلطة ، وأنه على الجهة التنفيذية التي يناط بها تنفيذ الحكم القضائي أن تنفذ ، ولو بالقوة بحيث إذا وجدت هوادة في التنفيذ كانت مسئولية الجهة التنفيذية كبيرة بحكم القانون ، وليس في الإسلام ما يمنع وضع نظام السلطة القضائية يحدد اختصاصها ، ويكفل تنفيذ أحكامها ، ويضمن لرجالها حريتهم في إقامة العدل بين الناس[3] .

ولما جاء عصر الإجتهاد الفقهي ، ودونت آراء الأئمة والفقهاء في كتب المذاهب المختلفة حظى القضاء باهتمامهم ، وضمنت مسائل القضاء شروط القاضي وآدابه وما يقوم به ، وتقليده ، وما يحكم به وطرق القضاء المختلفة ، واختلاف المتداعين ، ودرجات البينات

---

(١) محمد سلام مدكور - القضاء في الإسلام ص ٢١ - ٢٨ بتصرف .
(٢) عبدالوهاب خلاف - السياسة الشرعية ص ٥٠ .
(٣) المرجع السابق ص ٥١ .

وتعارضها ، والترجيح بينها عند التعارض . . . الخ .

وقد أحيط القاضي في الفقه الإسلامي بشروط تضمن سلامة الحكم وصوابه فشرط فيه مع البلوغ العقل الكامل والفطنة والعدالة . . على ما سيتضح من الدراسة ، وشرط فيه خبرة بالواقع ، ومعرفة بالحكم الشرعي من مصدره ، يقول للأمام ابن القيم : والحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الأمارات ، ودلائل الحال ، ومعرفة شواهده ، وفي القرائن الحالية والمقالية كفقهة في جزئيات وكليات الأحكام أضاع حقوقا كثيرة على اصحابها وحكم بما يعلم الناس بطلانه ، ولا يشكون فيه ، اعتمادا منه على نوع ظاهر لم يلتفت إلى باطنه ، وقرائن أحواله .

فهنا نوعان من الفقه لابد للحاكم منها : فقه في أحكام الحوادث الكلية ، وفقه في نفس الواقع وأحوال الناس ، يميز به الصادق والكاذب ، والمحق والمبطل ، ثم يطابق بين هذا وهذا ، فيعطي الواقع حكمه من الواجب ، ولا يجعل الواجب مخالفا للواقع[1] .

ويقول في إعلام الموقعين : ولا يتمكن المفتي ، ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم : أحدهما : فهم الواقع ، والفقه فيه ، واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط به علما . والنوع الثاني : فهم الواجب في الواقع ، وهو فهم حكم الله في كتابه ، أو على لسان رسوله في هذا

---

(١) ابن القيم ـ الطرق الحكومية ص ٤ .

الواقع . ثم يطبق أحدهما على الآخر فمن بذل جهده ، واستفرغ وسعه في ذلك لم يعدم أجرين أو أجرا[1] .

وهذان النوعان من الفقه هما تماما ما يعرفه فقهاء القانون الوضعي بعنصري الإدعاء : الواقع والقانون أو الحيقيقة الواقعية والحقيقة القضائية[2] .

وهذان النوعان هما أوسط ما يتطلبه الفقهاء في القاضي ، ولكن الفقهاء يتطلبون في القاضي درجة أعلى من ذلك : « من حباه الله صحة الفهم ، وحسن القصد ، وهما من أجل » نعم الله بعد الإسلام ، وأفضل عطاء للعبد بعده ، وبهما يامن العبد طريق المغضوب عليهم ، الذين فسد قصدهم ، وضل طريقهم لفساد مفهومهم وصحة الفهم في الحقيقة نور يقذفه الله في قلب العبد يميز به الصحيح من الفاسد والحق والباطل والهدى والضلال ، والغي والرشاد ، ويبعده حسن القصد وتحري الحق ، وتقوى الرب في السر والعلانية ، ويقطع مادته اتباع الهوى ، وإيثار الدنيا ، وطلب محمدة الخلق وترك التقوى . وسبيل ذلك ليس أكثر من احسان الصلة بالله ، ونية العدل في الحكم وقصده[3] .

ومن المهم في باب القضاء : الدعوى والحجة .

---

(١) ابن القيم ـ اعلام الموقعين جـ ١ ص ٨٧ ـ ٨٨ .

(٢) جميل بسيوني ـ أصول الإثبات شرعا ووضعا ص ٤٥ .

(٣) المرجع السابق ص ٤٦ .

الدعوى :

لغة الطلب ، وشرعا إخبار عن وجوب حق للمخبر على غيره عند حاكم وزاد البجيرمي في حاشيته : أو محكم أو سيد أو ذي شوكة إذا تصدى لفصل الأمور بين أهل محلته[1] .

شروطها :

١ ـ أن تكون معلومة وذلك بأن يفصل المدعي ما يدعيه ، وإذا أطلق بين للقاضي أن يسأله التفصيل .

٢ ـ أن تكون الدعوى ملزمة فلا تسمع دعوى هبة لم تقبض .

٣ ـ أن يعين المدعي عليه .

٤ ـ أن يكون كل من المدعى والمدعى عليه غير حربي لا أمان له .

٥ ـ أن يكون كل من المدعي والمدعى عليه مكلفا فلا تسمع الدعوى على صبي أو مجنون أو منه .

٦ ـ ألا تناقضها دعوى أخرى[2] .

وفي هذه الأيام تكون الدعوى مكتوبة ومحددة ، وهذا أمر تقتضيه السياسة الشرعية العادلة ، فإذا أمر به الإمام صار واجبا .

---

(١) زكريا الأنصاري ـ فتح الوهاب وحاشية البجيرمي جـ ٤ ص ٣٩٣ .

(٢) فتح الوهاب جـ ٤ ص ١٩٣ .

الحجة :

لابد للقاضي من العلم بوقائع الدعوى علما يجعله مقتنعا بها ، وطرق العلم بالدعوى كثيرة ، وهي المعبرة عنها عند بعض الفقهاء بالحجة والتي اخترت لها كلمة (البينة) .

وقد اختلف علماؤنا في عد البينات بين مضيق وموسع ، وعلماء الأحناف ذكروا طرقا للإثبات نظمها الحموي في الأبيات الثلاثة الآتية :[1]

سأهدي لمن رام القضاء طرقا له
بها يهتدي إن مظلم الخطب أعضلا
يمين وإقرار، نكول، قسامة
وبينة علم، به يا أخا العلا
كذاك الذي يبدو له من قرائن
إذا بلغت حد اليقين فحصلا

وبعضهم زاد على ذلك .

الأصول العامة للإثبات :

١ ـ الأصل العام أن يقوم الحكم على ظواهر البينات، مالم يجحد ، أو يدفع بينه مثلها أو خير منها أي أقوى ، بذلك مضت أحكام رسول الله ﷺ فيما بين العباد من الحدود وجميع الحقوق . يقول

---

(١) القضاء في الإسلام ص ٧٣ ـ ٧٤ .

الإمام ابن القيم : فإن الله سبحانه وتعالى لم يجمل أحكام الدنيا على السرائر ، بل على الظواهر والسرائر تبع لها[1] .

٢ ـ الأصل في إثبات الحق قضاء : أن يبني على دليل يحصل خبره بطريق التواتر المفيد للعلم القطعي ، أو المشاهدة والمعاينة ، ولكن الاقتصار على هذين الطريقين يعطل مصالح الناس ، ويضيع حقوقهم وهي من مقاصد الشرع لذلك ألحق ما يفيد الظن بما يفيد العلم القطعي ، تحريا للحق والمصلحة ، وصونا لها كي تستقيم معاملات الناس بالعدل الظاهر[2] .

٣ ـ ولما كان بعض المتقاضين مدعيا ، والآخر مدعى عليه ، وكان عبء الإثبات على أحدهما وعبء النفي على الآخر علم : أن عبء الإثبات أصلا على المدعى دفاعا ، أو الدافع دفعا ، وعبء النفي أو إثبات العكس على المدعي عليه ـ ولكل حقه ـ وأن الأصل براءة الذمة ، وهي قاعدة يؤيدها الشرع والعقل وإذا ثبت انشغال الذمة فلا تبرأ إلا باثبات البراءة[3] .

٤ ـ لا قيد على الإثبات أو إثبات العكس فالأصل أن تكون البينة من أي طريق وبأي إجراء وبأي دليل مما يقبله الشرع كما سيتضح من الدراسة « غير أنه حيث يرى الأمام ـ وفقا للمصلحة ـ جعل أدلة الحقوق بحسب نوعها ووضعها ، وطرائق حفظها وثبوتها مقيدة

---

(١) اعلام الموقعين جـ ١ ص ١٢٩ .
(٢) الإثبات شرعا ووضعا ص ٣٩ .
(٣) المرجع السابق ص ٤٢ .

وملزمة ، وكان غاية ضبط الأدلة حفظ الحقوق ومن الضياع ، وإحقاقها لذويها ـ فإن ذلك له ـ خاصة بعد أن ضعف وازع الدين والصدق في النفوس وخربت الذمم ، وضيعت معالم الحقوق بالتحايل والغش في أدلتها غير المنضبطة ، وتجرأ أهل الفجور واستحلوا حرمات الله ، وولى أمور الناس قضاة مقلدون لا مجتهدون ، ويكون ذلك فعلا الناس معه إلى الصلاح أقرب ، وعن الفساد أنأى وأبعد ، ويكون ذلك من جانب المصالح ، ودرء المفاسد والأخير مقدم ، وهذه هي السياسة الشرعية التي توافق ما جاء به الشرع ونطق به وهي جزء من أجزائه ، بل هي عدل الله ورسوله كما قال ابن عقيل[١] .

٥ ـ الطرق التي أمر الشارع بها للإثبات سواء تناهى النظر الفقهي بحسبانها أولى بالإتباع ، أو بحسبانها واجبة الإتباع ، أو بحسبانها غير مقيدة في حفظ الحقوق أو في الحكم بالحقوق ، فإن الاجماع على أنها طرق مقررة أوردها الشارع للعمل بها والراجح أنه لم يحظر العمل بغيرها ، إن تحقق ووجد طالما أدى وظيفتها[٢] .

المحكمة :

تطلق المحمة على المكان الذي يحكم فيه ، وقد تطلق على المحالين فيه على سبيل المجاز ، وإطلاقها على المعنيين : الحقيقة والمجاز أمر سائغ .

---

(١) المرجع السابق ص ٤٢ .

(٢) المرجع السابق ص ٤٣ .

وقد عرف فقهاء المسلمين ذلك ويؤخذ هـذا من أقوالهم ، وهم بذلك يكونون قد سبقوا النظم الحديثة في معرفتهم لها .

فمن حيث المكان : يقول الشـافعي : أحب أن يقضي القاضي في موضوع بـارز للناس لايكـون دونه حجـاب ، وأن يكون متـوسطا للمصر ، وأن يكون في غير المسجد لكثرة من يغشـاه لغير مـا بينت له المسـاجد ويكـون ذلك في أوفق الأمـاكن وأحراهـا ألا يسرع مـلالتـه فيه[1] .

ومن حيث الذين يعملون مع القاضي في المحكمة فمنهم :

١ ـ **الكـاتب** : يقول الشـافعي : ولا ينبغي للقاضي أن يتخـذ كـاتبـا لأمور المسلمين حتى يجمع أن يكون عدلا جائز الشهادة ، وينبغي أن يكون عاقـلا لا يخدع ، ويحـرص على أن يكـون فقيها لا يؤتى من جهالة ، وعلى أن يكون نزها بعيدا عن الطمع[2] . فهو بهـذا يحدد صفات الكـاتب من كونـه أهلا للشهـادة ـ عاقـلا لا يخدع ـ فقيها ـ بعيدا عن الطمع .

٢ ـ **حفظة الأوراق ومرتبـوا القضايـا** : وجود هؤلاء في المحكمـة أمر تقتضيه المصلحة وتتـطلبه السيـاسة الشرعيـة معاونـة على الحق ، ومساعدة عـلى الضبط ويفهم معرفـة الفقهاء لهم من قـول الإمام الشـافعي : وخير من هـذا كله أن تكون النسـخ كلها عنـده فإذا أراد أن يقـطع الحكم أخـرجهـا من ديـوانـه ثم قـطع عليـه

---

(١) الأم للشافعي جـ ٦ ص ٢٠١ .

(٢) المرجع السابق ص ٢١٦ .

الحكم[1] . وذلك بعد أن ذكر الشهادة وكتابتها وتحدث عن ضوابط الكتابة .

٣ ـ **الأعوان** : جاء في منهج الطلاب وفتح الوهاب وحاشية البيجرمي : « فإن كان الخصم غائبا كتب إليه ليحضر هو أو وكيله عاجلا ، أو كتب إلى قاضي بلده ليأمره بالحضور »[2] .

ويقول ابن أبي الدم : « الخامس » : أن يرتب له أعوانا ، وهم المسمون بالأجرياء* المرتبون لإحضار الخصوم إذا استعدى عليهم وينبغي أن يكونوا من ذوي الدين وأهل الثقة والأمانة والتعفف والبعد عن الطمع[3] .

٤ ـ **الحاجب** : قال ابن أبي الدم : وقال القاضي أبو الطيب الطبري : يستحب له أن يتخذ حاجبا يقوم على رأسه إذا قعد للقضاء ليقدم الخصوم ويؤخرهم قلت ـ ابن أبي الدم ـ هذا هو الصحيح ولا سيما في زماننا هذا مع فساد العوام[4] .

٥ ـ **أهل الخبرة** : ويفهم ذلك من حديثهم عن القاسم فهو مثل لغيره ، قال الشافعي : لا ينبغي أن يكون القاسم إلا عدلا مقبول الشهادة مأمونا عالما بالحساب أقل ما يكون منه ولا يكون

---

(١) المرجع السابق ص ٢١٧ .
(٢) جـ ٤ ص ٣٥١ .
(٣) أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٦٣ .
(٤) المرجع السابق ص ٦٠ .
(*) الأجرياء : جمع جرى وهو الوكيل أو الرسول أو الأجير .

غبيا يخدع ، ولا مما ينسب إليه الطمع[1] .

٦ ـ المترجمون : يندب أن يتخذ القاضي المترجمين معاونة له على معرفة لغة المتداعين التي يجهلها أو الشهود ففي فتح الوهاب : يندب أن يتخذ مترجمين للحاجة إليهما في تعريف كلام لم يعرف لغته من خصم أو شاهد[2] . وفي هذا الزمان صار ذلك الأمر ضروريا وتعدد المترجمين وعدالتهم أمر تقتضيه الضرورة .

الوكلاء عن الخصوم :

المحامون بلغة عصرنا ، وقد عرف الفقهاء المسلمون من قديم ذلك فالمحامين وكلاء عن الخصوم ، وهي يعينون القضاء في توضيح الأمور ويساعدونهم في تحقيق ما هو مطلوب منهم ، وهو الفصل في المنازعات ، يقول ابن قدامه في ذلك : ويجوز التوكيل في مطالبة الحقوق ، وإثباتها والمحاكمة فيها حاضرا كان الموكل أو غائبا ، صحيحا أو مريضا ، وبه قال مالك ، وابن أبي ليلى ، وإبو يوسف ، ومحمد والشافعي ، وقال أبو حنيفة : للخصم أن يمنع من محاكمة الوكيل إذا كان الموكل حاضرا لأن حضوره مجلس الحكم ، ومخاصمته حق لخصمه عليه ، فلم يكن له نقله إلى غيره بغير رضا خصمها كالدين عليه .

---

(١) ألام جـ ٦ ص ٢١٦ .

(٢) فتح الوهاب جـ ٤ ص ٣٥١ .

ولنا : أنه حق تجوز النيابة فيه ، فكان لصاحبه الاستتابة بغير رضا خصمه ، كحال غيبته ومرضه ، ودفع المال الذي عليه ، ولأنه اجماع الصحابة رضي الله عنهم ، فإن عليا رضي الله عنه وكل عقيلا عند إبي بكر رضي الله عنه ، وقال : « ما قضى له فلي ، وما قضى عليه فعلي » ووكل عبدالله بن جعفر عند عثمان ، وقال : إن للخصومة « قحما » وأن الشيطان ليحضرها ، وإني لأكره أن أحضرها . قال أبو زياد : القحم : المهالك ، وهذه قصص انتشرت لأنها مظنة الشهرة ، فلم ينقل إنكارها ، ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك . فإنه قد يكون له حق يدعى عليه ، ولا يحسن الخصومة ، ولا يحب أن يتولاها بنفسه ويجوز التوكيل في الإقرار ولأصحاب الشافعي وجهان :

أحدهما : لا يجوز التوكيل فيه لأنه إخبار بحق فلم يجز التوكيل فيه كالشهادة .

ولنا : أنه إثبات حق في الذمة بالقول ، فجاز التوكيل فيه كالبيع ، وفارق الشهادة فإنها لا تثبت الحق ، وإنما هو اخبار بثبوته على غيره[1] .

ولا بد للوكيل بالخصومة أن يعلم أن موكله محق يقول الشوكاني عند قول الله تعالى ﴿ **ولا تكن للخائنين خصيما** ﴾[2] . وفيه دليل

---

(١) المغني لإبن قدامة جـ ٥ ص ٦٥ . الإختبار جـ ٢ ص ٢١٧ ـ ٢١٨ ، الإقناع جـ ٢ ص ١٢٨ الشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٢٨ .

(٢) النساء / ١٠٥ .

علـى ينـه لا يجـوز لأحـد أن يخـاصم عن أحـد إلا بعــد أن يعلم أنـه محق[١] .

القضاء على الغائب :

عرف الفقهاء المسلمين أيضا مسألة القضاء على الغائب وذكروا لها أحكاما تخصها ففي فتح الوهاب وحاشية البجيرمي : هو جائـز في غـير عقوبـة لله تعالى إن كـان للمدعي حجـة ، وكـان المـدعى عليـه جـاحدا بـالحق ، وقد استـدل على جـواز ذلك : أنـه صح عن عمـر وعثـمان رضي الله عنهما القضـاء عـلى الغـائب ، ولا مخـالف لهـا من الصحابة ، واتفاقهم على سماع البينة عليـه ، فالحكم مثلهـا والقياس على ميت وصغير مع أنهما أعجز عن الدفع من الغائب[٢] .

وقد كتب في هذه المسألة ابن أبي الدم كلاما حسنا وتحـدث عن نصب السخـر « المنكـر » عن المـدعى عليـه الغـائب كـما تحـدث عن الحالات التي يحكم عليه فيها ، ونصب المدير واشتراط الأحناف نصبه حتى يحكم على الغائب[٣] .

نقض الحكم والطعن فيه :

عرف فقهاء المسلمين أيضا مسألة الـطعن في الأحكام والنقض لهـا ورتبوا لـذلك أحكـاما وسببـوا أسبابـا ، ومن ذلك مـا يقولـه ابن

---

(١) فتح القدير للشوكاني مجلد ١ ص ٥١١ .
(٢) جـ ٤ ص ٣٦٠ .
(٣) أدب القضاة ص ٢٤٦ ـ ٢٥٩ .

فرحون : وقد نص العلماء على أن حكم الحاكم لا يستقر في أربعة مواضع وينقض وذلك إذا وقع على خلاف الإجماع أو القواعد أو النص الجلي أو القياس[1] .

ويقول : قال القرافي في معنى قول العلماء إن حكم الحاكم ينقض إذا خالف القواعد أو القياس أو النص : فالمراد إذا لم يكن لها معارض راجح عليها ، أما إذا كان لها معارض فلا ينقض الحكم إذا كان وفق معارضها الراجح اجماعا[2] .

ويقول أيضا : قال عبدالملك : لا يجوز للقاضي أن ينظر في أقضية غيره ، قيل فإن قام عنده قائم فقال هذا كتاب القاضي قد حكم فيه بجوربين ، قال : أرى أن ينظر فيه ، فإن تبين له أنه حكم بجوربين ، ووجده في القضاء مفسرا مثل أن يقضي بشهادة نصراني ، أو يقضي للجار بالشفعة ، أو بالميراث للعمة أو الخالة فأرى أن يفسخ[3] .

وذكر فقهاؤنا مسائل وصورا يمكن أن يندرج تحتها بشيء من التوسع ما يجري الآن من الاستئناف والطعن والنقض، وما دخل كل ذلك من وسائل تنظيمية تحقق العدل إذ هو الهدف من القضاء وغرضه الأسمى .

---

(١) تبصرة الحكام لإبن فرحون جـ ١ ص ٧٠ .
(٢) المرجع السابق ص ٧٠ .
(٣) المرجع السابق ص ٧٤ .

التحكيم :

عرف الفقهاء المسلمين التحكيم وتكلموا في مسائله ، وبعضها محل اتفاق وبعضها الآخر ليس محل اتفاق ، والأصل في مشروعية التحكيم ، قول الله تعالى : ﴿ **فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها أن يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما** ﴾[1] .

وقد حكَّم رسول الله ﷺ سعد بن معاذ رضي الله عنه في بني قريظة ورضي بحكمه .

واشترط الفقهاء في المحكم أن تكون له صفة القاضي بأن يكون أهلا للشهادة رجلا كان أو امرأة وأن تتحقق الأهلية وقت التحكيم ، وأن يكون المحكوم فيه غير الحدود والقصاص ـ على خلاف بين العلماء في القصاص وحد القذف ـ ولكل من المحكمين أن يرجع قبل الحكم ، وللمحكم أن يسمع البينة ويقضي بالنكول والإقرار[2] .

ومن السلطات التي لها شبه بالقضاء ولاية المظالم والحسبة ، وسيكون الكلام عنهما عند المقارنة بين كل منهما والقضاء .

مؤلفات في القضاء :

وبالرغم مما حوته كتب الفقه في المذاهب المختلفة كما سبق الإشارة ، فقد جاء من القضاة من كتبوا في القضاء منفردا كتبا أشبه

---

(١) سورة النساء / ٣٥ .

(٢) القضاء في الإسلام ص ١٣٢ ـ ١٣٣ بتصرف .

بكتب المرافعات في العصر الحاضر مما يدل على أن فقهاء المسلمين وقضاتهم كانوا أسبق من فقهاء وقضاة العصر في هذا الجانب .

من ذلك على سبيل المثال :

أولا : مذهب الأحناف :

١ ـ معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام للشيخ علاء الدين أبي الحسن عن ابن خليل الطرابلسي قاضي القدس المتوفى سنة ٨٤٤ هـ .

٢ ـ لسان الحكام في معرفة الأحكام لأبي الوليد بن أبي اليمين محمد المعروف بابن الشحنة الحلبي المتوفي سنة ٨٨٢ هـ .

٣ ـ روضة القضاة ، وطريق النجاة لأبي القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحبي السمناني المتوفي سنة ٤٩٩ هـ .

وقبل ذلك أدب القاضي للإمام إبي يوسف .

ثانيا : مذهب المالكية :

١ ـ تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام للقاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون المالكي المتوفي سنة ٧٩٩ هـ .

٢ ـ العقد المنظم للحكام ـ لابن سلمون المالكي .

ثالثا : مذهب الشافعية :

١ ـ أدب القاضي لأبي الحسن علي بن حبيب الماوردي المتوفي سنة ٤٥٠ هـ .

٢ ـ أدب القضاة وهو الدور المنظومات في الأقضية والحكومات لقاضي القضاة شهاب الدين أبي اسحاق إبراهيم بن عبدالله المعروف بابن أبي الدم الحموي الشافعي المتوفي سنة ٦٤٢ هـ .

رابعا : مذهب الحنابلة :

الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لإبن قيم الجوزيه المتوفي سنة ٧٥١ هـ .

خامسا : كتب حديثة :

١ ـ من الكتب الحديثة التي كتبت في القضاء والبينات ما يأتي :
١ ـ طرق القضاء في الشريعة الإسلامية للشيخ أحمد إبراهيم المتوفي سنة ١٩٤٥ م .
٢ ـ القضاء في الإسلام للدكتور محمد سلام مدكور .
٣ ـ القضاء في الكتاب والسنة للأستاذ الدكتور محمد أنيس عبادة .
٤ ـ علم القضاء ـ أدلة الإثبات للأستاذ الدكتور أحمد الحصري .
٥ ـ نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي دراسة فقهية مقارنة للأستاذ أحمد فتحي بهنسي .

ـ وغير ذلك من الكتب في المذاهب المختلفة والحديثة .

وقد ذكر الدكتور مصطفى الزحيلي عددا منها في كتابه الذي حقق فيه « كتاب أدب القضاء لإبن أبي الدم » في الصفحات من ٦٧٢ إلى ٦٧٩ .

وقد ألف كتب في الولايات الدينية والسياسية الشرعية تعرضت للقضاء وولاية المظالم والحسبة منها :

١ ـ الأحكام السلطانية للإمام الماوردي .
٢ ـ الأحكام السلطانية للإمام أبي يعلي .
٣ ـ السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية للإمام ابن تيمية .
٤ ـ السياسة الشرعية أو نظام الدولة الإسلامية في الشئون الدستورية والخارجية والمالية للشيخ عبدالوهاب خلاف .

سبب إختيار البحث :

لما كان الناس في هذا الزمان أقرب إلى الشر وأبعد عن الخير ، وكثرت المنازعات والخصومات وتحايل الناس على الحق يبطلونه ، وعلى الباطل ينصرونه واتخذوا لذلك طرقا شتى وأساليب مختلفة ساعدهم على ذلك بعد كثير من التشريعات عن التشريع الإسلامي وناصرهم فساد الخلق الذي عم وانتشر بسبب ضعف الوازع الديني ، اخترت موضوع « **القاضي والبينة** » لدراستي غير أنه لما كان الإمام هو الذي يولي القاضي أو يفوض عنه من يوليه ، ويقوم هو بالقضاء أحيانا كان هناك معنى جامع بين الإمام والقاضي لذلك أحببت أن أضم إلى ذلك فصلا عن الإمامة وبعض ما يتعلق بالقاضي والقضاء وقد قسمت البحث إلى ثلاثة فصول .

الأول : في الإمام ووجوب نصبه ثم خلفائه وتعيين القضاة وتخصيصهم بالزمان والمكان والقضايا والمذهب ، وعقد مقارنة بين ولاية المظالم والقضاء والحسبة باعتبار أن القضاء هو القاسم الأعظم

بين هذه السلطات . ثم درست رسالة عمر بن الخطاب في القضاء .

الثاني : لتعريف القضاء والغرض منه وحكم القاضي وشروطه الواجبة وصفاته المستحبة .

الثالث : للبينة تعريفها ولزومها للقاضي وأنواعها والترجيح بين كل نوع .

ثم ختمت بخاتمة دونت فيها خلاصة ما توصلت إليه .

ولم أقتصر في تلك الدراسة على مذهب بعينه بل كانت الدراسة من معين ما خلفه الأئمة والفقهاء من المسائل والأحكام . إذ نظرت إلى أقوالهم جميعا على أنها كتاب الفقه الإسلامي الواسع ، وبستانه الناضر ، فقطفت من أزهاره مما يناسب العصر وتغير ظروف الحياة ، إذ كل مافيه من أحكام إنما قصد به وجه الله ، وأريد به العدل الذي قامت عليه السموات والأرض .

والله ولي التوفيق

الفصل الأول

المبحث الأول : الخليفة ـ الإمام ـ أمير المؤمنين
المبحث الثاني : طرق اختيار الخليفة
المبحث الثالث : تقليد القضاء
المبحث الرابع : حول رسالة عمر

المبحث الأول
الخليفة ـ الإمام ـ أمير المؤمنين

الخليفة :

جاء في مختار الصحاح : والخليفة السلطان الأعظم ، وقد يؤنث وأنشد الفراء .

أبوك خليفة ولدته أخرى
وأنت خليفة ذات الكمال

والجمع الخلائف جاءوا به على الأصل مثل كريمة وكرائم ، وقالوا أيضا خلفاء من أجل أنه لا يقع إلا على مذكر ، وفيه الهاء فجمعوه على إسقاط الهاء كظريف وظرفاء[1] .

الإمام :

جاء في القاموس المحيط : والإمام ما أئتم به من رئيس أو غيره أمام بلفظ واحد وليس على حد عدل لأنهم قالوا أمامان بل جمع

---

(١) ص ٣١٨ .

مكسر ، وأيمة وأئمة شاذ والخيط يمد على البناء فيبني والطريق ، وقيم الأمر المصلح له والقرآن والنبي ﷺ والخليفة . . .[1] .

ويقول الفقيه ابن عابدين في باب الأمامة : « هي مصدر قولك . . فلان أم الناس صار لهم إماما يتبعونه في صلاته فقط أو فيها وفي أوامره ، ونواهيه ، والأول ذو الإمامة الصغرى والثاني ذو الإمامة الكبرى »[2] .

أمير :

جاء في القاموس المحيط « . . . ومصدر أمر علينا مثلثه إذا ولى والإسم الأمرة . . والأمير الملك . . . والمؤمر كمعظم الملك . . والسلط وأولو الأمر الرؤساء والعلماء »[3] . والذي يؤخذ من المعاني اللغوية أن الخليفة والإمام والأمير هو الرئيس والملك الذي يتولى أمور الناس جميعهم يرعاهم ويشير عليهم ويأمرهم وينهاهم وعلى هذا فالكلمات الثلاث لها مدلول عملي واحد يقوم به الموسوم به .

المعنى الشرعي :

جاء في الدر المختار : فالكبرى « استحقاق تصرف عام على الأنام »[4] وينقل ابن عابدين عن المقاصد : « بأنها رياسة عامة في

---

(١) ص ٧٨ جـ ٤ .
(٢) رد المحتار على الدر المختار لإبن عابدين جـ ١ ص ٥٤٧ .
(٣) جـ ١ ص ٣٧٩ .
(٤) جـ ١ ص ٥٤٨ .

الدين والدنيا خلافة عن النبي ﷺ ـ لتخرج النبوة ، لكن النبوة في الحقيقة غير داخلة لأنها بعثة بشرع كما يعلم من تعريف النبي ، واستحقاق النبي التصرف العام أمامة مترتبة على النبوة فهي داخلة في التعريف دون ما ترتبت عليه أعني النبوة ، وخرج يقيد العموم مثل القضاء والإمارة[1] .

ويقول الماوردي الشافعي : « الإمامة موضوعة لخلافة النبوة في حراسة الدين وسياسة الدنيا »[2] والمأخوذ مما سبق : الإمام خليفة النبي في حراسة دينه وسياسة أمور الدنيا لأمته وهو بذلك يستحق التصرف العام على أمته بمقتضى الشرع بحكم ولايته عليهم فهو رئيسهم .

ويسمى الإمام خليفة رسول الله ، وخليفة ، وأمير المؤمنين . قال الخطيب الشربيني : ويجوز تسمية الإمام خليفة ، وخليفة رسول الله ﷺ وأمير المؤمنين ، قال البغوي وإن كان فاسقا وأول من سمي به عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ، ولا يجوز تسميته بخليفة الله تعالى لأنه إنما يستخلف من يموت والله تعالى منزه عن ذلك ، قال المصنف في شرح مسلم ـ يقصد النووي ـ ولا يسمى أحد خليفة الله بعد آدم وداود عليهما السلام وعن ابن ملكية أن رجلا قال لأبي بكر رضي الله تعالى عنه : يا خليفة الله . فقال : أنا خليفة محمد ﷺ وأنا راض بذلك[3] :

---

(١) جـ ١ ص ٥٤٨ .

(٢) أحكامه ص ٥ .

(٣) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ١٣٢ .

ويقول أبو يعلي الحنبلي في أحكـامه : ويجـوز أن يسمى لمن عقد له الأمر ويسمى خليفة رسول الله ﷺ لأنه خلف رسول الله في أمته ، وهل يجوز أن يقال خليفة الله تعالى ؟ فقد قيل يجوز لقيامه بحقـوق في خلقه ، ولقولـه تعالى : ﴿ **هـو الذي جعلكم خـلائف الأرض ورفع بعضكم فوق بعض درجات** ﴾[1] . وقيل لا يجوز لأنـه إنما يستخلف من يغيب أو من يمـوت ، والله تعالى لا يغيب ولا يمـوت ، وقيـل لأبي بكـر : يا خليفـة الله ، فقـال لست خليفـة الله ولكني خليفـة رسـول الله ﷺ »[2] والذي أراه :

١ ـ قول النووي غير مسلم بالنسبة لآدم وداود عليهما السـلام ، فأمـا آدم فيمكن حمـل المعنى عـلى أنــه مخلوف من ذريتـه في الأرض ، وبـالنسبة لـداود فمحمول عـلى أنه خلف من سبقـه من أنبياء بني اسرائيل على معنى قول النبي ﷺ : كانت بنـو إسرائيل تسـوسهم الأنبياء كلما هلك نبي خلفه نبي[3] .

٢ ـ أن يقال خليفة رسول الله ﷺ أو يقال خليفة المسلمين ، أما الأول فلأنه يقوم مقام النبي في حراسة شرعـه وحمايـة أمته وسيـاستها . وأما الثاني فلأن المسلمين جميعا مطالبون بحراسـة دينهم وسياسـة دنياهم وفق تعاليمه والخليفة نائب عنهم يقوم بهذا العمل فيكـون خليفة عنهم وهذا هو الأولى فيقال خليفة المسلمين وإمام المسلمين وأمير المؤمنين وإطلاق هذا الأســم عليه بـاعتبار مـا يقوم بـه هو المبـادر من قـول الله تعـالى : ﴿ **يـا داود إنـا جعلنـاك خليفــة في**

(١) الأنعام / ١٦٥ .

(٢) أبو يعلي ـ الأحكام السلطانية ص ٢٧ .

(٣) التاج الجامع للأصول جـ ٣ ص ٤٢ .

الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله إن الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب أليم بما نسوا يوم الحساب ﴾[1] .

حكم نصب الإمام :

المقصود بحكم نصب الإمام بيان حكمه التكليفي وقد تكلم فيه الأئمة وانقل أقوال العلماء فيه ثم استنتج الحكم مع بيان وجه الحق فيما ذهبوا إليه :

١ ـ **ينقل ابن عابدين عن العقائد النفسية** : (والمسلمون لابد لهم من إمام يقوم بتنفيذ أحكامهم وإقامة حدودهم ، وسد ثغورهم ، وتجهيز جيوشهم ، واخذ صدقاتهم ، وقهر المتغلبة والمتلصصة ، وقطاع الطريق ، وإقامة الجمع والأعياد ، وقبول الشهادات القائمة على الحقوق ، وتزويج الصغار والصغائر الذين لا أولياء لهم ، وقسمة الغنائم)[2] .

٢ ـ **وقال الماوردي في أحكامه** : وعقدها لمن يقوم بها في الأمة واجب بالإجماع وأن شذ عنهم الأصم ، واختلف في وجوبها . هل وجبت بالعقل أو بالشرع ؟ فقالت طائفة وجبت بالعقل لما في طباع العقلاء من التسليم لزعيم يمنعهم من التظالم ، ويفصل بينهم في التنازع والتخاصم ، ولولا الولاة لكانوا فوضى مهملين

---

(١) سورة ص آية ٢٦ .

(٢) رد المحتار على الدر المختار جـ ١ ص ٥٤٨ .

وهمجا مضاعين ، وقد قال الأفوه الأودي وهو شاعر جاهلي من البسيط :

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم
ولا سراة إذا جهالهم سادوا

وقالت طائفة أخرى بل وجبت بالشرع دون العقل ، لأن الإمام يقوم بأمور شرعية قد كان مجوزا في العقل ألاّ يراد التعبد بها ، فلم يكن العقل موجبا لها وإنما أوجب العقل أن يمنع كل واحد نفسه من العقلاء عن التظالم والتقاطع ، ويأخذ بمقتضى العقل في التناصف والتواصل ، فيتدبر بعقله لا بعقل غيره ، ولكن جاء الشرع بتفويض الأمور إليه في الدين ، قال الله عز وجل : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم** ﴾[1] ففرض علينا طاعة يولي الأمر فينا وهم الأئمة المتأمرون علينا ، وروى هشام بن عروة عن أبي صالح عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « سيليكم بعدي ولاة فيليكم البربره ، ويليكم الفاجر بفجوره ، فاسمعوا وأطيعوا في كل ما وافق الحق ، فإن أحسنوا فلكم ولهم ، وإن أساءوا فلكم وعليهم »[2] ا . هـ كلام الماوردي .

٣ - **ويرى الإمام الغزالي** : أن نصب الإمام واجب بالشرع لأن الوجوب يؤخذ من الشرع واستدل على وجوب نصب الامام باجماع الأمة ، وأقام مستند الاجماع بالبرهان الشرعي هكذا :

---

(١) سورة النساء آية ٥٩ .

(٢) ص ٥ .

نظام أمر الدين مقصود لصالح الشرع عليه الصلاة والسلام ، ولا يحصل نظام أمر الدين إلا بإمام مطاع فيجب نصب الإمام .

والمقدمة الأولى من الدليل قطعية لا نزاع فيها ، والمقدمة الثانية استدل عليها بالبرهان الآتي :
* نظام أمر الدين لا يحصل إلا بنظام الدنيا ، ونظام الدنيا لا يحصل إلا بامام مطاع ، فنظام الدين لا يحصل إلا بامام مطاع .

وقد استدل في المقدمة الأولى من هذا البرهان بأن نظام الدين بالمعرفة والعبادة ، ولا تحصل العبادة إلا بصحة البدن ، وبقاء الحياة ، وسلامة قدر الحاجات من الكسوة والمسكن والأقوات والأمن من سائر الآفات ، وليس يأمن الإنسان على روحه وبدنه ، ومسكنه وقوته وماله في جميع الأحوال بل في بعضها فلا ينتظم الدين إلا بتحقيق المهمات الضرورية ، وإذا شغل الإنسان بحماية نفسه من سيوف الظلمة ، وطلب قوته فمتى يفرغ للعلم والعبادة ، وهما وسيلتاه إلى سعادة الآخرة .

وأما المقدمة الثانية من هذا البرهان وهي أن نظام الدنيا لا يحصل إلا بإمام مطاع فهو أمر مشاهد ولذلك قيل : الدين والسلطان تؤمان ، وقيل : الدين أس والسلطان حارس ، وما لا أس له فمهدوم ، وما لا حارس له فمضاع . أ.هـ كلام الغزالي باختصار[1] .

---

(١) الإقتصاد في الإعتقاد ص ١٩٧ ـ ١٩٩ .

٤ ـ **ويذكر الإمام الرازي** : أن الناس اختلفوا في حكم نصب الإمام إلى فريقين : فريق قال بوجوبه . والثاني قال بعدم وجوبه . أما الذين قالوا بوجوب نصب الإمام فقد انقسموا إلى فريقين أيضا . الأول قال بوجوبه على العباد . والثاني قال بوجوبه على الله تعالى . والذين قالوا بوجوبه على العباد انقسموا إلى فريقين : فريق قال لا يجب بالعقل بل بالسمع وهم أهل السنة وأكثر المعتزلة والزيدية وفريق ثان قال بل يجب بالعقل منهم الجاحظ وأبو الحسين البصري .

والذين قالوا بوجوب نصب الإمام على الله تعالى الشيعة وانقسموا إلى فريقين : **الأول** قال يجب على الله نصب الإمام ليعلمنا معرفة الله تعالى ، معرفة سائر المطالب . **والثاني** وهم الإثنا عشرية : قالوا يجب على الله نصب الإمام ليكون لطفا لنا في فعل الواجبات التعليمية وليكون أيضا حافظا للشريعة ومبينا لها .

وأما الفريق الذين قالوا بعدم وجوب نصب الإمام فثلاث طوائف : **الأولى** قالت يجب نصب الإمام وقت السلامة فقط . **الثانية : قالت يجب نصبه وقت الحرب والإضطراب. والثالثة** قالت لا يجب في أي وقت[1] .

٥ ـ قال صاحب جوهرة التوحيد « إبراهيم اللقاني »[2] :

وواجب نصب لإمام عدل
بالشرع فاعلم لا بحكم العقل

(١) أصول الدين ص ١٣٢ ـ ١٣٣ بتصرف .

(٢) الجوهري جـ ٢ ص ١٣٩ ـ ١٤١ .

فليس ركنا يعتقد في الدين
فلا تذر عن أمره المبين
ألا بكفر فانبذن عهده
فالله يكفينا أذاه وحده
بغير هذا لا يباح صرفه
وليس يعزل إن أزيل وصفه

ويعلق البيجوري على قول الجوهرة : « فليس ركنا يعتقد في الدين » أي فليس نصب الإمام ركنا في قواعد الدين المجمع عليها المعلومة بالتواتر بحيث يكفر منكرها كالشهادتين ، والزكاة ، والصلاة ، وصوم رمضان ، والحج لأنه ليس معلوما من الدين بالضرورة فلا يكفر منكره[1] .

وقوله : « بغير هذا لا يباح صرفه » أي بغير هذا الكفر من جميع المعاصي لا يجوز خلعه عن الإمامة لا سرا ولا جهرا[2] .

وخلاصة ما سبق :

١ ـ مسألة الخلافة ليست من العقائد الإسلامية بل هي من الفروع ، فالعقائد معروفة قال تعالى : ﴿ **آمن الرسول بما أنزل إليه من ربه والمؤمنون كل آمن بالله وملائكته وكتبه ورسله** ﴾[3] وكذا الإيمان

---

(١) حاشية البيجوري جـ ٢ ص ١٤١ .
(٢) حاشية البيجوري جـ ٢ ص ١٤١ .
(٣) سورة البقرة / ٢٨٥ .

باليوم الآخر وما فيه والجنة والنار والحساب وليس منها بالتحديد نصب الإمام .

٢ ـ فوق كونها من مسائل الفروع إلا أنها لم تعرف من الدين بالضرورة وليست بالأمر المجمع عليه مما يشترك في العلم به العامة والخاصة فلا يكفر منكرها .

٣ ـ الخلاف جار بين المسلمين في وجوبها وعدمه بل لقد رأى بعضهم أن تركها أفضل وهو قول بعض المعتزلة والخوارج ، والقول بوجوبها في حال دون حال مردود لأن فيها ضياعا للدين وبعدا عنه ، وفيه أيضا خروج على أدلته المعقولة وأعمال للنادر مكان الغالب والعكس هو الصواب أن يعمل بالغالب دون النادر .

٤ ـ القول بوجوبها على الله تعالى أمر غير مقبول وغير معقول وهذا قول الشيعة وهو عند أكثرهم عدم إقرار لإمامة أبي بكر وعثمان رضي الله عنهم وقد رد عليهم الإمام الغزالي بأنه غير واجب بدليل أن النبي ﷺ لم يعين ولم ينص ، وقد قامت إمامة أبي بكر وعمر وعثمان بالبيعة ولم يوصي لعلي ، ولم يكتم الصحابة شيئا ، وبماذا يردون على من قال أنه أوصى لأبي بكر فأجمع الصحابة على موافقة النص ، ومبايعته ، وهو أقرب من تقديركم ، وقطع الخلاف ليس بمعتذر إنما يتم بالبيعة[1] ا . هـ باختصار .

وأيضا قد رد الرازي على دعوى الإمامية بما ملخصه : النص على الخلافة واقعة عظيمة يجب اشتهارها جدا ويعرفها المخالف

---

(١) الإقتصاد ص ٢٠٢ .

والموافق وحيث لم يصل العلم بالنص إلى الفقهاء والمحدثين علمنا أنه كذب[1] .

والنص أما أن يكون قد وصل إلى أهل التواتر أولا والأول باطل فيكون لم يصل إليهم أما عدم وصوله إلى أهل التواتر فإن الطالبين للإمامة قلة والباقين كثرة ، وهم يعظمون النبي ﷺ . ويعلمون أن مخالفته توجب العذاب[2] .

وإذا كان الخبر قد وصل إلى الآحاد - وهو بعيد - لأن خبر الواحد عندهم أي عند الشيعة ليس حجة في العمليات وإن ذلك يكون خيانة للرسول ﷺ وهم بعيدون عن ذلك فثبت بطلان الخبرة ، والحقيقة أن واضع الخبر هو ابن الراوندي والروافض من الشيعة قد سعوا في إشهاره[3] .

ويضاف إلى ذلك أنه يرد على هؤلاء : إن الإيجاب على الله تعالى محال لإحالته إلى مكلف مثلنا والله منزه عن ذلك ، والله تعالى قد تعبدنا بتأدية الواجبات ، فهل تعبد نفسه ؟ وفعل الواجب يلحق المكلف بفعله ثواب ، وتركه عقاب ، فهل يثاب ؟ كذلك دعوى اللطف باطلة لأن ذلك يتحقق بالإمام المطاع الذي ينصبه الناس ويأخذهم بكتاب الله . كذلك لو عين الرسول لكان في ذلك مشقة التنازع وخاصة التعيين بالوصف ، والمشقة مطروحة ، قال تعالى :

---

(١) أصول الدين ص ١٣٧ .
(٢) أصول الدين ص ١٣٧ .
(٣) أصول الدين ص ١٣٨ - ١٣٩ .

﴿ **يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر** ﴾[1] والحرج مرفوع ﴿ **وما جعل عليكم في الدين من حرج** ﴾[2] .

٥ ـ الدليل على وجوب نصب الإمام على العباد هو الإجماع الذي دليله البرهان الذي ذكر عن الإمام الغزالي فقد أجمع المسلمون على إمامة أبي بكر وعمر وعثمان ورأوا في نصب الإمام واجبا شرعيا أن تركوه عوقبوا . ولا اعتبار بتأخر الإمام علي والعباس رضي الله عنهما عن بيعة إبي بكر لأنهما ربما انشغلا بتجهيز النبي ﷺ ودفنه ، وشذوذ سعد بن عبادة في إنعزاله لا يعتد به ، وهو صحابي له التكرمة .

٦ ـ لا يصح بعد ذلك تقليد الذين قالوا بجواز نصب الإمام أو عدمه بعدما اتضح من بطلان قولهم حتى لا تضيع أمة الإسلام ويضيع دينها الذي تدين الله عليه .

كذلك لا يصح القول بوجوب نصب الإمام بالعقل دون الشرع لأن العقل لا يستقل بعرفة أوامر الشرع دون الوحي وكل ما يمكن للعقل هو كشف أوامر الشرع ونواهيه وورودها وننبه الإنسان إلى ما ينفعه من العدل والتناصف الكامل بعد ورود الشرع . ليس أكثر من ذلك .

---

(١) سورة البقرة / ١٨٥ .

(٢) سورة الحج / ٧٨ .



عقد الإمامة لإمامين في بلدين :

إذا اتسعت أرض الأمة وتعددت أقطارها فهل يجوز عقد الإمامة لأئمة متعددين في كل قطر أو إقليم إمام في وقت واحد ؟

في هذا الموضوع خلاف بين علمائنا . . **يقول الماوردي في أحكامه** : وإذا عقدت الإمامة لإمامين في بلدين لم تنعقد إمامتهما لأنه لا يجوز أن يكون للأمة إمامان في وقت واحد وإن شذ قوم فجوزوه »[١] .

ويقول أبو يعلي في أحكامه أيضا : ولا يجوز عقد الإمامة في بلدين في حالة واحدة[٢] .

وينقل الشيخ أبو زهرة عن مذهب الزيدية : جواز مبايعة إمامين بحيث يكون كل واحد منهما إماما في الذي خرج فيه ، مادام متحليا بالأوصاف التي ذكروها ، ومادام الإختيار كان حرا من أولى الحل والعقد .

ومن هذا يفهم أنه لا يجوز قيام إمامين في إقليم واحد لأن ذلك يستدعى أن يبايع الناس للإمامين وذلك منهى عنه بصحيح الأثر*[٣] ، وذلك حديث يقول النبي ﷺ : « إذا بويع لخليفتين

---

(١) ص / ٩٧ .
(٢) ص ٣٥ .
(٣) المذاهب الإسلاميةص ٥٥ ـ ٥٦ .
(*) في مقدمة البحر الزخار أن القائل بذلك بعض الزيدية والكرامية ص ٩٣ .

فاقتلوا الآخر منهما »[1] .

وفي الروضة الندية : وأما بعد انتشار الإسلام ، واتساع رقعته وتباعد أطرافه فمعلوم أنه قد صار في كل قطر أو أقطار الولاية إلى إمام أو سلطان ، وفي القطر الآخر أو الأقطار كذلك ، ولا ينفذ لبعضهم أمر ولا نهى في غير قطره أو أقطاره التي رجعت إلى إمامته فلا بأس بتعدد الأئمة والسلاطين ، وتجب الطاعة لكل واحد منهم بعد البيعة على أهل القطر الذي تنفذ فيه أوامره ونواهيه ، وكذلك صاحب القطر الآخر ، فإذا قام من ينازعه في القطر الذي قد ثبتت فيه ولايته وبايعه أهله كان الحكم فيه أن يقتل إذا لم يتب ، ولا يجب على أهل القطر الآخر طاعته ولا الدخول تحت ولايته ، لتباعد الأقطار ، فإنه لا يبلغ إلى ما تباعد منها خبر إمامها أو سلطانها ، ولا يدري من قام فيهم أو مات ، فالتكليف بالطاعة والحال هذه تكليف بما لا يطاق ، وهذا معلوم لكل من له إطلاع على أحوال العباد والبلاد . فإن أهل الصين والهند لا يدرون بمن له الولاية في أرض المغرب فضلا عن أن تمكنوا من طاعته ، وهكذا العكس فاعرف هذا فإنه من المناسب ، وهكذا أهل ما وراء النهر لا يدرون بمن له الولاية في اليمن ، وهكذا العكس فاعرف فإن هو المناسب للقواعد الشرعية ، والمطابق لما تدل عليه الأدلة . . ودع عنك ما يقال في مخالفته فإن الفرق بين ما كانت عليه الولاية الإسلامية في أول الإسلام وما عليه الآن أوضح من شمس النهار ، ومن أنكر هذا فهو مباهت لا يستحق أن يخاطب بالحجة لأنه لا يعقلها . . . والله المستعان[2] .

---

(١) التاج الجامع للأصول جـ ٣ ص ٤٣ .

(٢) جـ ٢ ص ٣٦٢ .

يؤخذ من النقول السابقة :

١ ـ لا يجوز عقد الإمامة لإمامين في وقت واحد في أي قطر من أقطار الأمة الإسلامية وأنه يجب قتل الآخر منهما ولا تجب طاعته .

٢ ـ على إتساع رقعة الأمة وعلى تباعد أطرافها فهل يجوز عقد الإمامة لإمامين في بلدين اختلف العلماء في هذه المسألة منعها قوم وأجازها آخرون . ونظرا لما أصاب الأمة الإسلامية من إنهيار داخلي أثناء وحدتها ووحدة الإمام ـ وعدوان الأجانب عليها وانقسامها حاليا إلى دول مختلفة بل ربما متقاتلة . وإن كنا لا نقر هذا القتال . فإننا نجد في مذهب الزيدية وما قاله صاحب الروضة الندية وغيرهم مساغا لقبول الأوضاع الراهنة واعتبارها أحوالا شرعية تقبل فيها الإمامة على ألا يقوم في أي دولة إمامان حتى لا تتفتت الأمة أكثر مما هي فيه الآن . وحتى لا يطمع فيها عدوها أكثر من طمعه فيها الآن بل يجب أن تحرص الأمة على قيام وحدات جزئية من الأقطار المتجاورة عملا على تقوية الأمة وصيانة لها . وهذا الوضع الراهن أصبح من المستحيل عادة تغييره أو هو قريب من المستحيل عادة نظرا لما نرى من حرب طاحنة قائمة على الإسلام والمسلمين . لذلك نرى العقلاء من علماء المسلمين حين يدعون إلى الوحدة الإسلامية لا يحرصون على زوال حكم الحاكمين بقدر ما يحرصون على تحقيق التعاون بين المسلمين . ويقول الشيخ محمد أبو زهرة : « ويجب أن يعلم علما يقينيا كما أشرنا أن الوحدة التي نبتغيها لا تمس سلطان ذي سلطان يقوم بالحق والعدل في المسلمين ، ولا شكل الحكم في الأقاليم

الإسلامية فلكل إقليم أسلوب حكمه مادام يؤدي إلى إقامة الحق والعدل فيه ، ويحقق المعاني الإسلامية السامية، وإنما معنى الجامعة الإسلامية أن نعتبر أنفسنا مهما تناءت الديار الإسلامية مرتبطة بروابط وثيقة تمتد جذورها في أعماق أنفسنا ، وهي أحكام الإسلام ، وشعائره ، وعباداته ، وعقائده ، إذ هو دين الوحدة الجامعة الشاملة كما هو دين التوحيد الخالص من كل شرك أيا كان نوعه . . وأيا كان مظهره[1] . ويمضي الشيخ رحمه الله فيقرر أن الوحدة تتحقق في أمور ثلاثة جامعة :[2]

١ ـ إن تتحدد مشاعرنا جميعا وأننا أخوة بحكم الإسلام وأن هذه الأخوة فوق الجنسية والعنصرية .
٢ ـ يكون المسلمون وحدة ثقافية ولغوية وإجتماعية تجمع المشاعر وعليهم إقامة المجتمع على مباديء الإسلام الصحيح .
٣ ـ ألا يكون بين إقليم إسلامي حرب على إقليم إسلامي آخر لأن تلك الحرب مما ينهى عنه الإسلام . « المسلم أخو المسلم لا يظلمه ، ولا يسلمه ، ولا يخذله » .

كما يقرر في موضع آخر واجبات المسلمين نحو بعضهم البعض ، وهذه الواجبات متفق عليها وهي كما يلي[3] :

١ ـ فض النزاع فيما بينهم وعدم ترك فئة تبغي على الأخرى .
٢ ـ إعتبار العدوان على إقليم إسلامي عدوانا على المسلمين أجمعين .

---

(١) الوحدة الإسلامية ص ٢٩ .
(٢) الوحدة الإسلامية ص ٢٩ .
(٣) نفس المرجع ص ٦١ ـ ٦٢ .

٣ ـ مقاتلة من يستضعفون المسلمين إو يستذلونهم . ﴿ **وما لكم لا تقولون في سبيل الله والمستضعفين من الرجال والنساء والولدان الذين يقولون ربنا اخرجنا من هذه القرية الظالم أهلها ، واجعل لنا من لدنك وليا واجعل لنا من لدنك نصيرا** ﴾[١] .

٤ ـ مولاه المؤمنين وعدم مولاة أعداء المؤمنين الذي تعاونوا تظاهروا على إخراج المسلمين من ديارهم .

٥ ـ ألا يكون رسم سياسة إقليم إسلامي بيد غير المسلمين لقول القرآن الكريم ﴿ **يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خبالا ودوا ماعنتم قد بدت البغضاء من أفواههم وما تخفي صدورهم أكبر قد بينا لكم الآيات إن كنتم تعقلون . ها أنتم أولاء تحبونهم ولا يحبونكم وتؤمنون بالكتاب كله . وإذا لقوكم قالوا آمنا وإذا خلوا عضوا عليكم الأنامل من الغيظ ، قل موتوا بغيظكم إن الله عليم بذات الصدور . إن تمسسكم حسنة تسؤهم وإن تصبكم سيئة يفرحوا بها وإن تصبروا وتتقوا لا يضركم كيدهم شيئا إن الله بما يعملون محيط** ﴾[٢] .

الأسماء المعاصرة لرؤساء المسلمين :

تعارف المسلمون على أن يسموا القائم على أمر دولتهم باسم الخليفة ، أو خليفة رسول الله ، أو أمير المؤمنين أو الإمام ويقولون

---

(١) النساء / ١٧٥ .

(٢) آل عمران (١١٨ ـ ١٢٠) .

الخلافة والإمامة العظمى . فهل الأسماء المعاصرة غير جائزة ؟
والإجابة عن ذلك السؤال تجعلنا نوضح أمرين :

أولهما : أن القائم على أمور المسلمين له عمل يقوم به وهو سياسة أمورهم على وفق شرع الله عز وجل ، وأن الأسماء التي اختارها الناس للقائم بهذا الأمر قد تعددت دون حرج أو ضيق في العصر الأول مما يدل على أن ذلك من أمور الدنيا .

ثانيهما : أنه قد ورد الكلمات : **الخلفاء - الأئمة - الأمراء - الولاة** ، وهي أوصاف لمن يقوم بشئون المسلمين ، ولقد كان في الأمم السابقة كلمة ملك لمن يقوم بشئونهم أيضا وذلك حيث يقول الله تعالى عن بعض بني اسرائيل ﴿ **ألم تر إلى الملأ من بني إسرائيل من بعد موسى إذ قالوا لنبي لهم ابعث لنا ملكا نقاتل في سبيل الله** ﴾[1] إلى أن قال الله تعالى : ﴿ **وقال لهم نبيهم إن الله قد بعث لكم طالوت ملكا** ﴾[2] ، وجاءت كلمة سلطان في حديث رسول الله ﷺ : « من أهان سلطان الله في الأرض أهانه الله »[3] مما يدل على أن ذلك من شئون الدنيا ولم يفيد الإسلام في نص من نصوصه باسم مخصص وهو أمر متروك للمسلمين حتى لا يقعوا في حرج وما يختارونه من نظم وما يضعونه من قيود تجعلهم - من حيث اجتهادهم - أقرب إلى الصلاح ، حريصين على التمسك بدينهم وتحكيمه في أحوالهم كلها أمور مقبولة شرعا لا يضيق بها الفقه الإسلامي .

---

(١) البقرة آية ٢٤٦ .
(٢) البقرة آية ٢٤٧ .
(٣) التاج الجامع للأصول جـ ٣ ص ٤٤ .

الشروط الواجبة في الإمام

الإمام مكلف بالقيام بأمر المسلمين يرعاهم ويحرس دينهم ودنياهم لذلك كان لابد أن يكون أهلا لهذه المهمة التي يقوم بها ، ومادام نصب الإمام واجبا فلابد من أن تستحق فيه شروط حتى يتحقق به الواجب ولقد شرط فقهاؤنا في الإمام شروطا ـ على خلاف بينهم ـ تجعل القائم بأمر المسلمين أهلا لما هو مكلف به ، وهذه أقوال العلماء :

١ ـ **يقول صاحب الدر المختار** : ويشترط كونه مسلما حرا ذكرا عاقلا بالغا قادرا ، قرشيا لا هاشميا علويا لا معصوما ، ويكره تقليد الفاسق ويعزل إلا لفتنة[١] .

٢ ـ **في حاشية الدسوقي** : وشرط الإمام الحرية والعدالة والفطانة ، وكونه قرشيا ، وكونه ذا نجده ، وكفاية في المعضلات . ونقل أيضا زيادة بعضهم : بيعة أهل الحل بالحضور والمباشرة بصفقة اليد[٢] :

٣ ـ **ويقول خليل** : أهل القضاء عدل ذكر فطن مجتهد إن وجد وإلا فأمثل مقلد وزيد للإمام الأعظم قرشي[٣] .

٤ ـ **ويرى الإمام الغزالي** : أن صفات الإمام أربعة : الكفاية والعلم والورع والقرشية وهذا الوصف الرابع (القرشية) عرف

---

(١) الدر المختار جـ ١ ص ٥٤٨ .

(٢) جـ ٤ ص ٢٩٨ .

(٣) هامش المرجع السابق ص ١٣٩ .

بالسمح عن النبي ﷺ حيث قال : « الأئمة من قريش »[1] .

٥ ـ **ويقول النووي** : كونه مسلما مكلفا حرا ذكرا قريشا مجتهدا شجاعا ذا رأي وسمع وبصر ونطق[2] .

٦ ـ **ويقول الأنصاري** : وشرط الإمام كونه أهلا للقضاء قرشيا[3] .

٧ ـ **ويقول البيجوري** : والمراد بالعدل هنا عدل الشهادة ولا يتحقق إلا بشروط خمسة: **الإسلام** لأن الكافر لا يراعي مصلحة المسلمين ، **والبلوغ** ، **والعقل** لأن الصبي والمجنون لا يليان أمر نفسهما فلا يليان أمر غيرهما ، **والحرية** لأن الرقيق مشغول بخدمة سيده ، ولأنه مستحقر في أعين الناس فلا يهاب ولا يتمثل أمره ، **وعدم الفسق** لأن الفاسق لا يوثق به في أمره ونهيه ، والمراد كونه عدلا ولو ظاهرا لأنه الذي كلفنا به ، فلا تشترط العدالة الباطنة وهذه الشروط في الإبتداء لا في الدوام[4] .

٨ ـ **وذكر الماوردي** الشروط فقال : وأما أهل الإمامة فالشروط المعتبرة فيهم سبعة : **أحدهما** : العدالة على شروطها الجامعة ، **والثاني** : العلم المؤدي إلى الاجتهاد في النوازل ، **والثالث** : سلامة الحواس من السمع والبصر واللسان ليصح معها مباشرة ما يدرك . **الرابع** : سلامة الأعضاء من نقص يمنع استيفاء الحركة

---

(١) الاقتصاد في الاعتقاد ص ١٩٩ ـ ٢٠٠ .

(٢) المنهاج جـ ٤ ص ١٣٠ .

(٣) منهج الطلاب جـ ٤ ص ٢٠٤ .

(٤) البيجوري على الجوهرة جـ ٢ ص ١٣٩ .

وسرعة النهوض . **الخامس** : الرأي المفضي إلى سياسة الرعية وتدبير المصالح . **السادس** : الشجاعة والنجدة المؤدية إلى حماية البيضة وجهاد العدو . **السابع** : النسب وهو أن يكون من قريش لورود النص فيه ، وانعقاد الإجماع عليه ، ولا اعتبار بضرار حين شذ فجوزها في جميع الناس ، لأن أبا بكر الصديق رضي الله عنه احتج يوم السقيفة على الأنصار في دفعهم عن الخلافة لما بايعوا سعد بن عبادة عليها بقول النبي ﷺ : « الأئمة من قريش » فأقلعوا عن التفرد بها ، ورجعوا عن المشاركة فيها حين قالوا : منا أمير ومنكم أمير تسليما لروايته وتصديقا لخبره ، ورضوا بقوله نحن الأمراء وأنتم الوزراء ، وقال النبي ﷺ : « قدموا قريشا ولا تقدموها » وليس مع هذا النص شبهة لمنازع فيه ، ولا قول لمخالف له »[1] .

٩ ـ وفي **الروضة المربع** : وشروطه ـ أي الإمام ـ أن يكون حرا ذكرا عدلا قرشيا عالما كافيا ابتداء ودواما[2] .

١٠ ـ ويقول أبو يعلي الحنبلي : وأما أهل الإمامة فيعتبر فيهم أربع شروط :

أحدها : أن يكون قرشيا من الصميم وهو من كان من ولد قريش بن بدر بن النضر دليل بني كنانة . وقد قال أحمد في رواية مهنا « لايكون من غير قرش خليفة » .

(١) أحكامه ص ٦ .

(٢) جـ ٢ ص ٣٥٣ .

الثاني : أن يكون على صفة من يصلح أن يكون قاضيا من الحرية والبلوغ والعقل والعلم والعدالة .

الثالث : أن يكون قيما بأمر الحرب والسياسة وإقامة الحدود لا تلحقه رأفة في ذلك والذب عن الأمة .

الرابع : أن يكون من أفضلهم في العلم والدين وقد روى عن الإمام أحمد رحمه الله ألفاظ تقتضي اسقاط اعتبار العدالة والعلم والفضل[1] .

١١ ـ **جاء في معجم فقه ابن حزم** : صفة الإمام أن يكون مجتنبا الكبائر مستترا بالصغائر ، عالما بما يخصه ، حسن السياسة . ولا تجوز الخلافة إلا لقرشي من ولد فهر بن مالك ولا تحل لغير بالغ ، وإن كان قرشيا ، ولا مجنون ولا إمرأة[2] .

وفيه أيضا : « حصرها في قريش » لا تجوز الخلافة إلا في قريش ولا تحل إلا لرجل منهم صليبه من ولد فهر بن مالك من قبل آبائه ، ولا تحل لغير بالغ وإن كان قرشيا ، ولا حليف لهم ، ولا مولى لهم ، ولا لمن أمه منهم وأبوه من غيرهم[3] .

١٢ ـ **ويقول ابن عابدين : نقلا عن المسايرة** : وعند الحنفية ليست العدالة شرطا للصحة فيصح تقليد الفاسق الإمامة مع الكراهة[4] .

(١) أحكامه ص ٢٠ .

(٢) جـ ٢ ص ٢٣٧ .

(٣) جـ ٢ ص ٣٣٦ ـ ٣٣٧ .

(٤) رد المختار على الدر المختار جـ ١ ص ٥٤٩ .

١٣ ـ **ويقول أيضا** : وزاد في الشروط العلم والكفاية قال : والظاهر أنها أي الكفاءة أعم من الشجاعة تنتظم كونه ذا رأي وشجاعة كي لا يجبن عن الاقتصاص وإقامة الحدود والحروب الواجبة وتجهيز الجيوش ، وهذا الشرط يعني الشجاعة مما شرطه الجمهور ثم قال وزاد كثيرا الإجتهاد في الأصول والفروع ، وقيل لا يشترط ولا الشجاعة لندرة اجتماع هذه الأمور في واحد يمكن تفويض مقتضيات الشجاعة والحكم إلى غيره أو بالاستفتاء للعلماء(١) .

ويؤخذ من هذا النقول: أن الأئمة في المذاهب المختلفة شرطوا في الإمام شروطا لصحة توليته الإمامة ومعنى ذلك أنه إذا فقد منها شرط أو أكثر لا تصح التولية ولا تنعقد له الإمامة ـ على اختلاف بين الأئمة في هذه الشروط ـ من حيث كونها شروط صحة أو شروط كمال وأولوية لكنهم اتفقوا على الشروط الآتية : **البلوغ ، والعقل والحرية والإسلام ، والذكورة** . أما الأربعة الأولى فلكون كل منها شرطا للتكاليف وسيكون الكلام في هذه الشروط بتوضيح أكثر عند الحديث عن شروط القاضي وكذا اشتراط العدالة والعلم والإجتهاد وسلامة الحواس فسيتم الكلام فيها عند بحث شروط القاضي وبيان الاتفاق والخلاف وثمرة الخلاف في هذه الشروط . وسوف أتعرض للشروط الآتية هنا :

---

(١) رد المحتار على الدر المختار جـ ١ ص ٥٤٨ ـ ٥٤٩ .

الإسلام :

هذا الشرط واجب باجماع المسلمين فلا يصح تولية غير المسلم رئاسة دولة المسلمين لأنه لا ولاية لكافر على مسلم ، وغير المسلم ليس مأمونا على مصلحة المسلمين ، ولا يتصور منه أن يسوس المسلمين بأمر دينهم لأنه لا يعتقده بل يعتقد بطلانه . كما أن الواقع يصدق ذلك فكم من مسلمين في دولة غير إسلامية مضطهدون ، وشعائرهم غير مرعية ، والرئيس له حق الإمامة في الصلاة وإمره الحج وهذه أمور لا تتأتى من الكافر وقد نهينا عن اتخاذ بطانة من غير المسلمين فكيف يكون الرئيس منهم ؟ أما كون المسلم رئيسا لدولة فيها غير المسلمين وهم يخضعون له ، فإن المسلم يعتقد أنه محاسب أمام الله على رعاية ذمة هؤلاء وتركهم وما يدينون . فهو من هذا الجانب مأمون عليهم وواقع الناس منذ عصر الإسلام ودولته يقر بذلك . ويعرفه العام والخاص وعلى هذا فالإسلام شرط جواز وصحة في تولية الإمام .

الذكورة :

شريطة في الإمامة بالإجماع فلا تصح إمامة الأنثى مستند هذا الاجماع قول النبي عليه الصلاة والسلام : « لن يفلح قوم ولو أمرهم امرأة »[1] **ويقول الشوكاني** فيه دليل على أن المرأة ليست من أهل الولايات ، ولا يحل لقوم توليتها لأن تجنب الأمر الموجب لعدم الفلاح

(١) نيل الأوطار جـ ١٠ ص ٢٥٣ .

واجب[1] ، وقد تأيد النفي بـ « لن » مما يؤكد النهي عن تولية المرأة الإمامة العظمى .

سلامة الأعضاء :

شرط الفقهاء هذا الشرط لتتحقق القدرة على القيام بالعمل كاملا ويفهم من ذلك أن الأعضاء التي لا يؤثر فقدها في عمله لا تمنع من اختياره للإمامة ومن بقائه فيها بالأولى أن طرأت عليه ولا تشين منظره ، وذلك مثل فقد ذكره وانثييه ، وأما فقد الأعضاء المؤثرة في العمل فيعجز عنه عجزا كاملا فلا تنعقد له الإمامة ولا يبقى فيها إذا طرأ عليه ذلك مثل فقد اليدين أو الرجلين . وأما فقد بعض الأعضاء التي تؤثر في عمله فلا يستطيع القيام به كاملا . فتمنع من عقد الإمامة ابتداء . أما إذا طرأت عليه فإن بعض العلماء رأى أن ذلك يمنع بقاءه فيها لأن المفقود يمنع من عقدها له فيمنع من استدامتها ، والبعض الآخر لا يرى ذلك بل يبقى إماما لأننا شرطنا كمال السلامة عند عقد الإمامة فلا يخرج منها إلا بالنقص الكامل[2] . أما فقد الأعضاء التي تشينه مثل فقد إحدى العينين أو جدع الأنف فلا يمنع ذلك من استدامتها ، ولكن هل يمنع من عقدها له ؟ بعض العلماء يرى أن ذلك لا يمنع لأنه غير مؤثر في عمله ، والبعض الآخر يرى أنه يمنع من عقدها وتكون السلامة منه شرطا معتبرا في عقدها ليسلم ولاة الملة من شين يعاب ، ونقص يزدري

---

(١) المرجع السابق جـ ١٠ ص ٢٥٥ .

(٢) الماوردي في الاحكام ص ١٩ .

فتقل به الهيبة ، وفي قلتها فتور عن الطاعة ، وما أدى إلى هذا فهو نقص في حقوق الأمة[1] .

الكفاية والشجاعة :

فسر بعضهم الكفاية بأنها الرأي والفطنة اللذين يفضيان إلى سياسة الأمور وتدبير مصالح الرعية ، والشجاعة قوة في القلب عند اليأس ، ورأي بعضهم أنهما شرطان ، ورأي البعض الآخر أن الكفاية أعم من الشجاعة وعلى ذلك فهما شرط واحد إلى الرأي الأول يقول الخطيب[2] : ثامنها كونه شجاعا بتثليب المعجمه ، والشجاعة قوة في القلب عند اليأس لينفرد بنفسه ، ويدير الجيوش ، ويقهر الأعداء ويفتح الحصون . تاسعها : كونه (ذا رأي) يقضي إلى سياسة الرعية وتدير المصالح الدنيوية فهو ملاك الأمور قال المتنبي :

الرأي قبل شجاعة الشجعان
هو أول وهي المحل الثاني
فإذا هما اجتمعا لنفس مرة
بلغت من العلياء كل مكان
ولربما تقهر الفتى أقرانه
بالرأي لا بتطاول الأقران

والرأي الثاني يشير إليه ما سبق نقله عن ابن عابدين فيما نقله عن المسايرة .

---

(١) الماوردي في الأحكام ص ١٩ .

(٢) مغني المحتاج جـ ٤ ص ١٣٠ .

وعلى أي من المعنيين فهذا الشرط مختلف فيه بين العلماء ، فقال الجمهور بشرطيته للصحة وقال آخرون ليس بشرط لتعذر تحقق الشروط في شخص بل ذكروا أن الأمور التي تحتاج إلى الشجاعة يمكن تفويضها إلى غير الإمام . كما سيتضح في الشروط الأخرى المختلف فيها .

القرشية :

مقتضى هذا الشرط أن الإمام لابد أن يكون من قريش وكل الأئمة الذين سبق النقل عنهم اشتراط هذا الشرط ، قالوا : « إن هذا الشرط انعقد عليه الإجماع ولعلهم يخصون أهل السنة وبعض الشيعة ، واستدلوا على هذا الشرط بالنص كما ذكر الإمام زكريا وقال ورد ذلك في الأحاديث الآتية :

١ ـ عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ : « لا يزال هذا الأمر في قريش ما بقي منهم اثنان »[١] .

٢ ـ عن معاوية رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « إن هذا الأمر في قريش لا يعاديهم أحد إلا كبه الله في النار على وجهه ما أقاموا الدين »[٢] .

٣ ـ عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ : « الناس تبع لقريش في هذا الشأن مسلمهم لمسلمهم ، وكافرهم لكافرهم »[٣] .

---

(١) التاج جـ٣ ص ٣٩ ـ ٤٠ .
(٢) ، (٣) التاج جـ٣ ص ٣٩ ـ ٤٠ .

٤ ـ عن جابر بن سمرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ : « لا يزال هذا الإسلام عزيزا إلى اثني عشر خليفة ، ثم قال كلمة لم أتفهمها قلت لأبي : ماذا قال ؟ قال : كلهم من قريش »[١] .

لأجل هذه النصوص شرط علماؤنا شرط القرشية أو النسب القرشي ، ويقرر الشيخ محمد أبو زهرة أن هذه النصوص تبين فضل قريش[٢] ويقرر رحمه الله أن هذه النصوص من الأخبار والآثار لا تدل دلالة قاطعة على أن الإمامة يجب أن تكون في قريش ، وإن إمامة غيرهم لا تكون خلافة نبوية ، وعلى فرض أن هذه الآثار تدل على طلب أن تكون الإمامة من قريش ، فإنها لا تدل على طلب الوجوب بل يصح أن تكون بيانا للأفضلية لا لأصل صحة الخلافة ، وإن هذا متعين إذا فرضنا أن الآثار تفيد الطلب فإنه يكون طلب أفضلية لا طلب صحة لأنه روي في الصحيحين عن أبي ذر أنه قال : « إن خليلي أوصاني أن أسمع وأطيع وأن ولي عليكم عبد حبشي مجدع الأنف » وقد روى البخاري أن رسول الله ﷺ قال : « اسمعوا وأطيعوا وإن استعمل عليكم عبد حبشي كأن رأسه زبيبة »[٣] ، وفي صحيح مسلم عن أم الحصين أنها سمعت رسول الله ﷺ يقول : « إذا استعمل عليكم عبد أسود مجدع يقودكم بكتاب الله تعالى فاسمعوا وأطيعوا »[٤] ، ويجمع هذه النصوص حديث « إن هذا الأمر في قريش » يتعين أن النصوص في مجموعها لا تستلزم أن تكون الإمامة

---

(١) المذاهب الإسلامية ص ١٣٢ .

(٢) التاج جـ ٣ ص ٤٥ .

(٣) المذاهب الإسلامية ص ١٣٤ .

في قريش ، وأنه لا تصح ولاية غيرهم صحيحة بلا شك ، ويكون حديث « الأمر في قريش » من قبيل الأخبار بالغيب كقول النبي ﷺ : « الخلافة بعدي ثلاثون ثم تصير ملكا عضوضا » لو يكون من قبيل الأفضلية لا الصحة[٦] ـ وقد روى هذا الحديث بهذه الرواية : « الخلافة في أمتي ثلاثون سنة ثم ملك بعد ذلك[٧] .

لكن أئمتنا أيضا قرروا : أن عدم القرشي فغيره ، يقول الخطيب : خامسها كونه قرشيا ، لخبر النسائي « الأئمة من قريش » وبه أخذ الصحابة فمن بعدهم هذا عند تيسر قرشي جامع للشروط : فإن عدم فمنتسب إلى كنانه : إن عدم فرجل من ولد اسماعيل ﷺ فإن عدم فرجل جرهمي التتمة ، وجرهم أصل العرب ومنهم تزوج سيدنا اسماعيل حين أنزله أبوه ﷺ أرض مكة ، فإن عدم فرجل من ولد اسحاق ﷺ ثم إلى غيرهم ولا يشترط كونه هاشمياً باتفاق فإن الصديق وعمر وعثمان رضي الله عنهم لم يكونوا من بني هاشم »[٤] .

وجاء في فتح الوهاب معلقا على قوله في المنهج « قرشيا » لخبر النسائي الأئمة من قريش « فإن قد فكناني ثم رجل من بني اسماعيل ثم عجمي على مافي التهذيب أو جرهمي على مافي التتمة ثم رجل من بني اسحاق »[٢] .

---

(١) المرجع السابق ص ١٣٤ ـ ١٣٥ .

(٢) لتاج جـ ٣ ص ٤٠ .

(٣) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ١٣٠.

(٤) فتح الوهاب جـ ٤ ص ٢٠٤ .

والشيعة يشترطون أن يكون علويا هاشميا على خلاف بينهم وقد رد على هؤلاء بنفس الردود السابقة في وجوب نصب الإمام ودعواهم أن الامام هو علي بالنص أو بالوصف ، وما فرعوا بعد ذلك من الأئمة مبني على قولهم بالهاشمية العلوية .

بقي أن نقرر أن قول الشيخ محمد أبي زهرة هو الأولى بالقبول فهو يضع النصوص في موضعها وبذلك لايكون شرط النسب القرشي شرط صحة فتصح ولاية غير القرشي مادام أهلا لها .

وللشيخ عبدالوهاب خلاف في هذا الشرط وجهة نظر مقبولة يقول وأما الشرط السابع فمختلف فيه ومنشأ الخلاف عدم القطع بصحة النص الوارد فيه ، ومعارضته للنصوص الكثيرة التي وردت بالغاء اعتبار الأنساب والاعتماد على الأعمال على والنعي على من دعا إلى عصبية وفقد الرابطة بينه وبين الغاية التي من أجلها يولي الإمام ، لأن شرط الشيء لابد أن يكون ذا صلة في الوصول إلى المقصود به . والنسب القرشي إن كان مشروطا لذاته فليست الغاية تقتضيه لأن حراسة الدين وسياسة الدنيا تكون من الكفء القادر أيا كان نسبه ، وإن كان مشروطا لما كان لقريش من النسبة والقوى التي يستعين بها الخليفة على أداء واجبه وجمع الكلمة حوله فهو شرط زمني مآله اشتراط أن يكون الخليفة من قوم أولى عصبية غالبة ولا اطراد الاشتراط المقرشية[1] .

بقي أن نقرر أن المالكية بعضهم زاد شرط بيعة أهل الحل والعقد ، وهذا الشرط خارج عن الإمام وليس من الصفات الداخلية

(١) السياسة الشرعية ص ٥٦ .

فيه وبحثنافي شروط الإمـام نفسه ، وعـلى فرض أن بيعـة أهل الحـل والعقد شرط لصحة التولية فهو شرط خارج عن بعثنا .

ما يجري عليه العمل في النظم المعاصرة

تنقسم الدول المعاصرة إلى دول ملكية وأخرى جمهورية والأولى تشـترط في ملكها الإنتـماء إلى أسرة معينة ، وقـد تشترط فيـه شروطـا أخرى هو وولي العهد مثل أن يكون رشيدا عاقلا وابنا شرعيا لأبـوين مسلمـين وبعضها يشـترط في الملك أن يكون مسلما عـاقلا مـولودا من زوجة شرعية .

والنظم الجمهورية تشترط فيـه أن يكون متمتعاً بجنسية الـدولة وأن تكـون له سن معينـة ولا تكتفي بسن الرشـد وأن يكـون متمتعـا بالحقوق السيـاسية ، وأمـا الديـانة فبعض الـدول الإسلاميـة تشترط صراحة أن يكون رئيس الدولة مسلما وبعضها لا يشترط ذلك صراحة ولكن عرفها الذي جرت عليه هو كونه مسلما . وهذه الشروط نـاقصة في حقيقتهـا وفيما تحققـه أدنى بكثير من الشروط التي اشـترطهـا فقهـاء المسلمين ولاشك أن الشروط التي شرطهـا الفقهاء عـلى الخلاف بينهم هي أرعى لصالح المسلمين والنهوض بدولهم وحراسة دينهم ودنياهم . ولذلك ينبغي أن يكون هناك حـد أدنى للشروط التي تشترط في رئيس الدولة الإسلامية وهذا الحد الأدنى يتحقق بتوافر الشروط الآتية :

أولا : الذكورة :

وهـذا شرط لجواز وصحـة ولاية الإمـام باجمـاع المسلمين عـلى ذلـك ولقـول النبي ﷺ : « لن يفلح قـوم ولـو أمـرهم امـرأة » ولأن

المصلحة الحقيقية والضرورية تقتضي أن يكون الإمام الأعظم رجلا لأنه أقدر على تحمل وجبات عمله والقيام بها . ولأن الرجل خلقته أقدر على تحمل أعباء الإمامة من المرأة ، ومن المشاهد أيضا في المجتمع الصغير وهو الأسرة أن المرأة تسلم بالقيادة للرجل ولا تأنف من الخضوع له عن قناعة بقدرته على قيادة الأسرة إلا ما شذ . ولا حرج على المجتمع أن يوجه كل مخلوق فيما أعد له إذا كانت المصلحة العامة هي هدفه الأصلي .

ثانيا : الإسلام :

وهذا الشرط مسلم به في جواز وصحة الولاية لأن المسلمين ينبغي أن يتولى أمرهم مسلم ، ولما انعقد عليه اجماع المسلمين ، ولأن المسلم مأمون على غيره وعلى حقوقه لأنه محاسب عن الجميع أمام ربه وتلك عقيدته وهو مولى ليأخذ الناس من المسلمين بها وما يفترضه العقل من إمكان قيام المسلمين بواجباتهم في ظل رئاسة غير المسلم ماهو إلا زور من القول يكذبه الواقع ولا ينبغي أن تبني الدول على زور القول وتصور الخيال الكاذب .

ثالثا : العدالة :

وهي الإستقامة على النهج الإسلامي إذ هي اجتناب لكبائر الذنوب وعدم إصرار على صغائرهم ، وبعيد جدا أن يتصور أن غير العدل يحرص على عدالة الآخرين ويأخذهم في اعوجاج سلوكهم بأوامر دينهم ، ولا داعي للسير وراء الخيال الكاذب أيضا ، والإمام

العادل قدوة حسنة والرئيس غير العدل قدوة سيئة والناس كما قيل على دين ملوكهم ، وإذا كـان للصديق أثـر في صديقـه يأتسى بـه ويحاكيـه ويعينه ويجالسه على ما يقول القائل :

عـن المـرء لا تـسـل وسـل عـن قـرينـه
فـكـل قـريـن بـالمـقـارن يـقـتـدي

وإذا كان الدين يأمرنا بأن نتخير من الأصدقاء الأتقياء وذلك في قول الرسول الكريم : « لا تصاحب إلا مؤمنا ولا يـأكل طعـامك إلا تقي » . . . وقوله : « المرء على دين خليله فلينظر أحدكم من يخالل » وهـذا التعليم الإسـلامي في اختيـار الصـديق ينبهنـا عـلى التعليم الإسلامي في اختيار الإمام وهو أن يكون مؤمنا تقيا .

رابعا : الكفاية :

وهذا الشرط لابد منه والمقصود بـه أن يكون للمختـار للإمـامة القدرة البدنية والعقلية والنفسية والعلمية حتى يكون قادرا عـلى القيام بعمله الذي هو مسئول عنه ذلك أن الإمام إنسان يتحمل من الأعـمال مالا يتحمله الآخرون فيجب أن تتحقق لـه القدرة عـلى ذلك العمـل وذلك يتطلب منه معرفة قدر من العلوم الدينية والـدنيويـة تجعله ـ مع سداد رأيه وشجاعته ـ صالحا للقيام بهذا العمل .

المبحث الثاني
طرق إختيار الخليفة

يـأمر القـرآن الكريم بـالشـورى في قـول الله تبـارك وتعـالى : ﴿ **وشـاورهـم في الأمر** ﴾ ويصف المؤمنـين بأن أمـرهـم شـورى بينهم والشـورى قاعـدة هامـة فـي قيـام حكم صـالـح وهي أيضـا أسـاس للمشـاركة في الحكم ، وأساس لتـدير شئـون الدولـة وتسير أمـورهـا وسياستها[1] .

هل تعد الشورى فرضـا واجبا ؟ اختلف الفقهـاء حول تفسـير آيـة سورة آل عمـران ﴿ **وشاورهـم في الأمـر** ﴾ وهـل تعـد الشـورى فرضا محتوما وواجبا على الحكام أم تعد فحسب مندوبة ؟

يقول القرطبي : كانت سادات العرب إذا لم يتشاوروا في الأمر يشق عليهم ، فأمر الله تعالى نبيه عليـه السلام أن يشـاورهم في الأمر فإن ذلك أعطف لهم ، وأذهب لاضغانهـم ، وأطيب لنفوسهم ، قال ابن عطية : « والشورى من قواعـد الشريعة وعـزائم الأحكام ومن لا يستشير أهل العلم والدين فعزلـه واجب ، هذا مـالا خلاف فيـه وقد مدح الله المؤمنين بقوله : ﴿ **وأمرهـم شورى بينهم** ﴾[2] .

---

(١) الشورى في الإسلام ص ١٠ .

(٢) المرجع السابق ص ١١ ـ فتح القدير جـ ١ ص ٣٩٤ .

وقد نقل الشوكاني عن ابن يجوز بنداد : « واجب على الولاة مشاورة العلماء فيما لا يعلمون ، وفيما أشكل عليهم من أمور الدنيا ومشاورة وجوه الجيش فيما يتعلق بأمر الحرب ، ووجوه الناس فيما يتعلق بالمصالح ، ووجوه الكتاب والعمال والوزراء فيما يتعلق بمصالح البلاد وعمارتها[1] .

ويقول **فضيلة الشيخ عبد الوهاب خلاف** في بحث له : « إن من العلماء ـ سامحهم الله ـ من قال أن الأمر بالتشاور للندب لا للوجوب ، ومنهم من قال أنه للوجوب لكن لا يجب على المستشير إن يتبع رأي مستشاريه ، وفي ظل هذه التأويلات هدم الشورى كثير من الخلفاء واستخدموا سلطانهم المطلق فيما يريدون » . نقلا عن مجلة القانون والإقتصاد مارس ١٩٣٦ ص ٤٦٠[2] .

وروى عن النبي ﷺ أنه قال : « استعينوا على أموركم بالمشاورة » ما استغنى مستبد برأيه وما هلك أحد عن مشورة » ، ماندم من استشار ولا خاب من استخار » ، ما تشاور قوم قط إلا هدوا لأرشد أمرهم » وسئل رسول الله ﷺ عن الحزم قال : أن تسترشد» وكثيرا ماقال ﷺ لأصحابه في مواطن كثيرة « أشيروا علي » « وروى عن أبي هريرة أنه قال : « لم يكن أحد أكثر مشورة لأصحابه من رسول الله ﷺ[3] .

---

(١) فتح القدير مجلد ١ ص ٣٩٤ .

(٢) الشورى في الإسلامي ص ١١ .

(٣) الشورى في الإسلام ص ١١ .

ويقول الشيخ **عبدالوهاب خلاف** : وإذا كان المسلمون أهملوا تنظيم هذه الشورى حتى ذهبت روحها وجرؤ بعضهم أن يقول أنها مندوبة لا محتومة وأغفلوا المسئولية حتى استقل بأمرهم ولاتهم وخرست الألسنة عن النصيحة وصمت الآذان عن سماعها وأضاعوا البيعة ومسخوها حتى جعلوها أمرا صوريا لا يحقق الغرض منها ولا يشعر بإرادة الأمة .

إذا كانوا قد فعلوا هذا حتى ظهرت حكوماتهم في كثير من الأزمان على أشكال بعيدة عن شكل الحكومات الدستورية فليس هذا من الاسلام ولكنه من إهمال المسلمين[1] .

والمهم في المشورة أن يعرض الرأي بصدق ويطرح للمناقشة ويؤخذ عليه رأي الناس ويكون الطريق لعرض الأمر الحجة والإقناع وذلك كي تحقق الشورى هدفها ، ومن الأمور التي لابد من المشاورة فيها عقد الإمامة وللمسلمين فيها طرق وللأئمة فيها أقوال وهذا نقول من مذاهبهم :

١ ـ مذهب الأحناف :

جاء في تنوير الإبصار : والإمام يصير إماما بالمبايعة من الأشراف والأعيان وأن ينفذ حكمه خوفا من قهره وجبروته[2] ، ويقول ابن عابدين معلقا على قول صاحب التنوير : (قوله يصير

(١) السياسة الشرعية ص ٣٠ .
(٢) جـ ٤ ص ٢٦٣ .

إماما بالمبايعة) وكذا باستخلاف امام قبله ، وكذا بالتغلب والقهر كما في شرح المقاصد ، قال في المسايرة : « ويثبت عقد الإمامة أما باستخلاف من الخليفة أياه كما فعل أبو بكر رضي الله تعالى عنه ، وأما بيعة جماعة من العلماء أو من أهل الرأي والتدبير . . . ثم قال : « لو تعذر وجود العلم والعدالة فيمن تصدى للإمامة وكان في صرفه عنها إثارة فتنة لا تطاق حكم بانعقاد إمامته كيلا تكون (فتنة) كمن بني قصرا وإذا تغلب آخر على المتغلب وقعد مكانه انعزل الأول ، وصار الثاني إماما ، وتجب طاعة الإمام عادلا كان أم جائرا إذا لم يخالف الشرع .

فقد علم أنه يصير إماما بثلاثة أمور لكن الثالث في الإمام المتغلب وإن لم تكن فيه شروط الإمامة ، وقد يكون بالتغلب مع المبايعة وهو الواقع في سلاطين الزمان نصرهم الرحمن[١] .

وفي الدر المختار : وتصح سلطنة متغلب للضرورة وكذا الصبي وينبغي أن يفوض أمور التقليد على وال تابع له والسلطان في الرسم هو الولد وفي الحقيقة هو الوالي لعدم صحة أذنه بقضاء وجمعه كما في الاشباه عن البزازية[٢] .

ويعلق ابن عابدين على قوله : « للضرورة » هي دفع الفتنة ولقوله ﷺ « اسمعوا وأطيعوا ولو ولي عليكم عبد حبشي أجدع »[٣] والذي ذكره صاحب الأشباه والنظائر : وتصح سلطنته ظاهرا قال في

---

(١) جـ ٤ ص ٢٦٣ .
(٢) جـ ١ ص ٥٤٩
(٣) جـ ١ ص ٥٤٩ .

البزازية : مات السلطان واتفقت الرعية على سلطنـة ابن صغير لـه ، ينبغي أن يفـوض أمور التقليـد على وال ويعـد هذا الـوالي نفسه تبعـا لابن السلطان ولشرفه ، والسلطان في الرسم هو الابن وفي الحقيقة هو الوالي لعدم صحة الإذن بالقضاء والجمعة ممن لا ولاية له[1] .

٢ ـ مذهب المالكية :

يقول الدسوقي : « اعلم أن الإمامة العظمى تثبت بأحد أمـور ثـلاثة : أمـا بايصـاء الخليفة الأول المتـأهل لهـا ، وإما بـالتغلب على النـاس لأن من اشتدت وطـأته بـالتغلب وجبت طاعتـه ولا يراعي في هـذا شروط الإمامـة إذ المـدار عـلى درء المفـاسـد ، وارتكـاب اخف الضررين ، وأما بيعة أهـل الحل والعقـد وهم من اجتمع فيهم ثـلاثة أمور العلم بشروط الإمامة ، والعدالة ، والرأي .[5] .

ويقول الدسوقي : وبيعة أهل الحل والعقد كما في ح بـالحضور والمباشرة بصفقة اليـد واجتهاد والغـائب معهم ويكفي العامي اعتقـاد أنه تحت أمره ، فإن أظهر خلاف ذلك فسق ، ودخل تحت قولـه عليه الصـلاة والسلام : « من مـات وليس في عنقه بيعـة أمـام مـات ميتـة جاهلية »[3] .

---

(١) أشباه ابن تميم ص ٣٠٧ .

(٢) الدسوقي جـ ٤ ص ٢٩٨ .

(٣) جـ ٤ ص ٢٩٨ .

٣ ـ مذهب الشافعية :

ذكر الإمام الغزالي أن طريق تعيين الإمام ما يأتي :

أ ـ التنصيص من جهة النبي ﷺ .
ب ـ التنصيص من جهة إمام العصر بأن يعين لولاية العهد شخصا من أولاده أو من سائر قريش .
جـ ـ التفويض من رجل ذي شوكة مطاع يتبعه الآخرون ويبايعون من يفوضه .
د ـ تغلب شخص قرشي ذي شوكة يتبعه الآخرون ويقوم بها وهو موصوف بصفات الأئمة . انعقدت امامته وصار مطاعا لأن منازعته إثارة للفتن[١] .

ويقول النووي : وتنعقد الإمامة بالبيعة والأصح بيعة أهل الحل والعقد من العلماء والرؤساء ووجوه الناس الذين يتيسر اجتماعهم وشرائطهم صفة الشهود ، وباستخلاف الإمام فلو جعل الأمر شورى بين جمع كاستخلاف فيرتضون أحدهم وباستيلاء جامع وكذا فاسق وجاهل في الأصح »[٢] .

وفي شرح الزيد : وتنعقد بيعة أهل الحل والعقد من العلماء والرؤساء ووجوه الناس الذين يعتبر حضورهم وشروطهم صفة الشهود ، ولا يشترط عدد حتى لو تعلق الحل والعقد بواحد كفى ، وباستخلاف الامام قبله ، فلو جعل الأمر شورى بين جمع

---

(١) الاقتصاد ص ٢٠٠ ـ ٢٠٢ .
(٢) المنهاج جـ ٤ ص ١٣١ ـ ١٣٢ .

فكاستخلاف فيرتضون أحدهم، وباستيلاء جامع للشروط ، وكذا فاسق وجاهل فتجب طاعته فيما لا يخالف الشرع »[1] .

وفي منهم الطلاب : « وتنعقد الإمامة بيعة أهل الحل والعقد من العلماء ووجوه الناس المتيسر اجتماعهم بصفة الشهود ، وباستخلاف الإمام كجعله الأمر شورى بين جمع واستيلاء متغلب ولو غير أهل[2] ، ويعلق فتح الوهاب على قوله : « ولو غير أهل » لها كصبي وإمرأة بين قهر الناس بشوكته وجنده وذلك لينتظم شمل المسلمين وهذا أعم من تعبيره بالفاسق والجاهل »[3] وهو بذلك يقصد قول الإمام النووي وكذا « فاسق وجاهل » فيما سبق نقله .

ويقول الماوردي ما ملخصه: وإن كان ولي العهد ولدا أو والداً فقد اختلف في جواز انفراد الإمام بعقد البيعة له على ثلاثة مذاهب :

أولها : أن ذلك لا يجوز حتى يشاور أهل الحل والعقد لأن البيعة له تزكية تجري مجرى الشهادة ، وتقليده يجري مجرى الحكم ، والشهادة للولد أو الوالد غير جائزة وكذا الحكم للتهمة العائدة عليه بما جبل عليه من الميل إليه .

ثانيها : يجوز أن ينفرد بعقد البيعة له لأنه أمير الأمة نافذ الأمر لهم وعليهم فغلب حكم المنصب على حكم النسب ولم يجعل للتهمة سبيلا على إمامته ولا سبيلا إلى معارضته .

---

(١) شرح الزيد ص ٣٣٢ ـ غاية البيان .

(٢) المنهج جـ ٤ ص ٣٠٤ ـ ٣٠٥ .

(٣) فتح الوهاب جـ ٤ ص ٣٠٥ .

الثالث : جواز العقد للوالد دون الولد لأن الميل للولد أكثر من الوالد[٢] أما غيرها من الأقارب فجائزة كالأجانب .

وذكر الماوردي أن العلماء مختلفون في شرط ظهور الرضا من أهل الاختيار للزوم بيعة المعهود له للأمة على قولين : **أحدهما** : أن ظهور الرضا من أهل الإختيار شرط عند علماء البصرة لأن الإمامة حق يتعلق بهم فلم يلزمهم إلا باختيار أهل الحل والعقد . **وثانيهما** : أن البيعة منعقدة وأن الرضا ليس بشرط لأن بيعة عمر لم تتوقف على رضا الصحابة ولأن الإمام أحق بها فكان اختياره فيها أمضى[٢] .

٤ ـ مذهب الحنابلة :

يقول ابن قدامة في المغنى : وجمله الأمر أن من اتفق المسلمون على إمامته وبيعته ثبتت إمامته ووجبت معونته لما ذكرنا من الحديث والاجماع ، وفي معناه من ثبتت إمامته بعهد النبي ﷺ ، أو بعهد إمام قبله ، فإن أبا بكر ثبتت إمامته باجماع الصحابة على بيعته . وعمر ثبتت إمامته بعهد إبي بكر إليه واجمع الصحابة على قبوله ، ولو خرج رجل على الإمام فقهره وغلب الناس حتى أقروا له وأزعنوا بطاعته وتابعوه حتى صار إماما يحرم قتاله والخروج عليه فإن عبدالملك بن مروان خرج على ابن الزبير فقلته ، واستولى على البلاد وأهلها ، حتى بايعوه طوعا وكرها فصار اماما لهم يحرم الخروج عليه ، وذلك لما في الخروج عليه من شق عصا المسلمين ، وإراقة دمائهم وذهاب أموالهم ويدخل الخارج عليه في عموم قوله عليه السلام : « من خرج على

(١) احكامه ص ١٠ .

(٢) أحكامه ص ١٠ .

أمتي وهم جميع ، فأضربوا عنقه بالسيف كائنا من كان » فمن خرج على من ثبتت إمامته بأحد هذه الوجوه باغيا وجب قتاله »[1] .

وقال الإمام أبو يعلي : « يجوز أن يعهد إلى الامام بعده ، ولا يحتاج في ذلك إلى شهادة أهل الحل والعقد ، ويعلل ذلك بأن العهد ليس بعقد للإمامة ويجوز أن يعهد إلى من ينسب له ببنوه أو أبوه إذا كان المعهود له على صفات الأئمة لأن الإمامة لا تنعقد للمعهود له بنفس العهد وإنما تنعقد بعهد المسلمين والتهمة تنتفي عنه[2] .

يؤخذ من النقول السابقة أن الإمامة تنعقد للإمام ـ وتجب طاعته وعدم الخروج عليه مادام ملتزما حكم الشرع ـ بإحدى الطرق الآتية :

١ ـ **طريقة البيعة** : وذلك بأن يبايع أهل الحل والعقد أحد الصالحين للإمامة الذين تجتمع فيهم شروطها ، ويلتزم الكافية ببيعته ، ويصير أمره نافذا عليهم وتكون بالمبايعة باليد حضورا والغائب يكفي أن يشهد على بيعته والعامي يكفي اعتقاده ، إنه تحت ولاية إمام ، ويقرر الماوردي أن على أهل الحل والعقد أن يتصفحوا أحوال المرشحين للإمامة فيختارون أكثرهم فضلا ومن يسرع الناس إلى بيعته ولا يتوقفون عن طاعته فيعرضون عليه الإمامة : فإن قبل بايعوه وإن لم يقبل لم يجبر لأنه عقد عن رضا ويعدل عنه إلى غيره من مستحقيها[3] وهذا أفضل الطرق وهي تقارب طريقة

---

(١) المغنى جـ ٨ ص ٥٢٦ ـ ٥٢٧ .

(٢) أحكامه ص ٢٥ .

(٣) أحكامه ص ٧ .

الانتخـاب وإن اختلفت الوسيلة وهـذه الطريقـة في اختيار رئيس الدولة إجماعية والدليل على ذلك أن أهل المدينـة وهم أهل الحـل والعقد بايعوا أبا بكر ووافقهم المسلمون في كل مكان وأيضا فلقد استقـر الحال عـلى ماهـو عليه بعـد عودة الخـارجين من مـرتـدين ومانعي الزكاة إلى دولة الإسلام .

٢ ـ **طـريقة الإستخـلاف** : وذلك بـأن يستخلف الإمام السـابق من يقوم بإمامة المسلمين وهذه الـطريقة إجمـاعية أيضـا والدليـل على ذلك أن أبا بكر استخلف عمر رضي الله عنـه ووافقه النـاس على استخلافه واعتبر الفقهاء موافقة الناس إجماعا منهم على استخلاف عمر ولم يعتبروا البيعة التي تمت بعد ذلك بيعة بهـا انعقدت إمـامة عمـر بل اعتـبروها إقرار من الناس لإستخـلاف أبي بكر . وهـل يعتبر ظهور رضا أهل الحل والعقد بالإستخلاف شرطا له ، اختار الماوردي أنه لا يشترط ظهور رضائهـم ، وأما أبـو يعلي فقـد شرط رضاءهم والدليل على ذلك أن عقد الإمامة لمن استخلف يرى أنه لا تنعقد به البيعـة إلا بعهد المسلمـين له ، وإن كـان المنقول عن ابن قـدامة لا يفيـد ذلـك ، ولابـد أن يكـون المعهـود إليـه أهـلا للإمامة حين العهـد وأن يقبل العهـد ، ويرى أبـو يعلي أن قبـول العهد يكون بعـد موت الإمام[١] واختار الماوردي أن وقت القبول يكون بين وقت العهد وقت الموت لتنتقل عنه الإمـامة إلى المعهـود له مستقرة بـالقبول المتقـدم[٢] . والذي تـألفه النفس هـو اختيار

---

(١) أحكامه ص ٢٥ ـ ٢٦ .

(٢) أحكامه ١١ .

الماوردي لأن العهد عقد والعقد لابد أن يتم فيه الرضا من الطرفين وأن يتم الإيجاب والقبول قبل انتقال الإمامة إلى المعهود له ، إذ لو أجل الرضا إلي مابعد الموت قد يوقع الأمة في نزاع لأنه ربما رفض العهد إليه ـ وفي هذه الحال ينبغي أن يؤول الأمر إلى أهل الحل والعقد والأليق بالمسلمين أن يسدوا على أنفسهم طريق النزاع .

وإذا كان المعهود إليه ابنا أو والدا جاز بناء على اختيار إبي يعلي لكن لابد من ظهور رضا أهل الحل والعقد تأكيدا لصلاحية الإمامة ونفيا للتهمة كما يقول رحمه الله .

وما دمنا قد قبلنا الأسماء المعاصرة ونظمها فإنه يمكن قبول مبدأ الوراثة على المعنى الذي ذكره بعض الفقهاء من جواز العهد إلى الولد مع اشتراط رضا أهل الحل والعقد . ولا غضاضة في هذا مادام المعهود إليه أهلا للعهد إليه ـ أي أهلا لإمامة المسلمين .

٣ ـ **طريقة القهر والتغلب** : وهذا الطريق طريق ضرورة لجمع شمل المسلمين وليس طريقا طبيعيا وقد اختلف فقهاؤنا في شروط المتغلب ، فبعضهم رأى أنه لابد أن يكون على أوصاف الأئمة ، وبعضهم شرط أن يذعن الناس له طوعا أو كرها . وبعضهم لم يشترط فيه شيئا حتى أجاز بعض علمائنا في هذه الحال إمامة غير الأهل لأنه حال ضرورة وبعضهم ذكر أنه قد يكون مع التغلب والقهر مبايعة أهل الحل والعقد كما قال ابن عابدين عن سلاطين زمانه ودعا لهم . والنفس وإن كانت لا تفضل هذا الطريق إلا أن حقن دماء الناس ووحدة كلمتهم أمام عدوهم أمر له خطره في

نظر الإسلام . لكن الشرط الوحيد الذي لايمكن التخلي عنه هو أن يكون المتغلب مسلما . فلو تطاول غير المسلمين واستعملوا كل الوسائل وقهروا المسلمين ـ وكان المسلمون من الكثرة بحيث يؤدي جهادهم إلى خلعه ـ كان على المسلمين مجاهدة ذلك المتغلب غير المسلم حتى يعود الأمر إلى نصابه لأن المقصود من الإمامة إقامة الدين وقد يعتدل ذلك المتغلب بعد إمامته إذا كان مسلما .

هذه هي الطرق التي ذكرها فقهاؤنا ولقد زاد الإمام الغزالي وابن قدامة التنصيص من النبي ﷺ وهو مجرد فرض لم يقع ـ كما زاد الإمام الغزالي من طرق الإمامة والتفويض من رجل ذي شوكة مطاع يتبعه آخرون ويبايعون المفوض لأن العبرة بتحقيق الطاعة عندهم ونفاذ الحكم وإن كان الأولى هو طريق البيعة لأنه الطريق الطبيعي ، وتتحقق الشوكة فيه بموافقة أغلب الناس لأن ذلك اختيارهم للإمام وهم ملتزمون بطاعته ومناصرته ضد الخارجين عليه .

وما دمنا قد قبلنا أيضا الأسماء المعاصرة فإن من بينها كلمة ملك أو سلطان وهذه الكلمات ترتبط بنظمها الملكية ، وفي هذه النظم فإن هناك وليا للعهد وهذا الولي قد يكون صغيرا لم يبلغ فيكون له مجلس وصاية يدير شئون الاقليم الذي يحكمه وقد ارتضى الناس هذا النظام الملكي فيرضون أسلوبه الذي يحكم به ومن بين هذا الأسلوب ولاية العهد وقد يكون الولي صبيا كما سبق ذكره وعلى أساس فتوى البزازية التي أشار إليها ابن عابدين والمنقولة عن الأشباه والنظائر لإبن نجيم يمكن قبوله إماما لأنهم يقومون بعمل الإمام إلى أن يبلغ الصبي . لأن النظام الإسلامي يراعي فيه التطبيق والعمل أكثر من الرسم والصورة ، والعبرة بالمعاني لا بالمباني .



نظرة حديثة :

يرى بعض الباحثين في النظم الإسلامية أن ما يقوم به أهل الاختيار ليس إلا ترشيحا منهم لأحد الصالحين للإمامة وليس انتخابا يقول الدكتور محمود حلمي[1] . وفي رأينا كما سبق ذكره أن وظيفة أهل الإختيار هي مجرد تمثيل الأمة في ترشيح الخليفة أما الإنتخاب النهائي للخليفة فلا يكون إلا لمجموع الناخبين ـ مجموع المسلمين الذين لهم حق الانتخاب وينقل عن الدكتور محمد ضياء الدين الريس قوله : « إن علماء الإسلام على اختلاف منازعهم لم يكونوا يقصدون بأي حال من الأحوال أن يكون اختيار الإمام إلا عن طريق المبايعة الحرة ، وإن الاختيار لابد أن يظفر بالموافقة العامة ولابد أن يكون تعيين الإمام بالمشاورة والرضا »[2] .

ويقول عن الاستخلاف : « فالإستخلاف لم يكن صورة من صور ولاية العهد كما قد يتصور البعض وإنما هو صورة من قيام الخليفة السابق بترشيح خليفة أو من يقوم بالترشيح والرأي النهائي في اختيار الخليفة للأمة الإسلامية في مجموعها »[3] .

وإلى هذا الإتجاه مال الدكتور سليمان الطماوي إذ يقرر أن مهمة أهل الحل والعقد تقتصر على الترشيح والترجيح[4] ، وحين يتحدث

---

(١) نظام الحكم الإسلامي ص ٧٠ ـ ٧١ .
(٢) النظريات السياسية الإسلامية ص ٢٢٩
(٣) نظام الحكم الإسلامي ص ٧٥ .
(٤) السلطات الثلاث ص ٣٩١ .

عن دور باقي المسلمين يقول : هل يصبح اختيار الخليفة نهائيا بمجرد اختيار أهل الحل والعقد ؟ إن جميع الفقهاء الذين درسوا هذا الموضوع متفقون على ضرورة أن يتم ترشيح الخليفة بواسطة أهل الحل والعقد ولكن كلا منهم غير واضح فيما يتعلق بالأثر القانوني المترتب على هذه الخطوة ، غير إن المتأمل في كلامهم لابد أن ينتهي إلى أن اختيار الخليفة لايمكن أن يكون تاما إلا بموافقة باقي المسلمين ، وباقرارهم لإختيار أهل الحل والعقد صراحة أو ضمنا(٥) .

ويقول أيضا عن الإستخلاف : فولاية العهد بالمعنى الإسلامي يقتصر دورها على الترشيح ، ولا يجوز أن يعهد إلا إلى من استوفى الشروط التي أشرنا إليها فيما سلف . وأن ولي العهد إذا بويع بالخلافة بعد ذلك فإنه يستمد مركزه من هذه المبايعة التالية لامن مجرد ترشيحه من قبل الخليفة الذي عهد إليه »(٦) .

وأوضح ما يقال عن الصورة الإسلامية لإختيار الخليفة ماقاله الشيخ عبدالوهاب خلاف يقول : « ومن استجمع الشروط المتفق عليها لا يصير إماما له على الناس حق الطاعة ، إلا إذا بايعه أهل الحل والعقد ، الذين تختارهم الأمة من أهل العدالة والعلم والرأي ، وتتبعهم في أمورها العامة ، وأهمها اختيار الخليفة ومبايعته ، وقد ذكر العلماء أن الإمام كما يصير إماما بالبيعة يصير إماما بالاستخلاف بولاية العهد ، وهذا القول ظاهرة ليس صوابا لأن الاستخلاف والعهد أن لم

---

(٥) المرجع السابق ص ٣٩٣ .

(٦) المرجع السابق ص ٣٩٥ .

يقره أهل الحل والعقد لايكون المستخلف به إماما له حق الطاعة . فالعمدة على بيعة أهل الحل والعقد لا على الاستخلاف والعهد .

ولو أن المسلمين رأو بعد وفاة أبي بكر خيرا من عمر وبايعوه ما عارضهم معارض ولا كان عهد أبي بكر حجة عليهم ، وكذلك لو بايع المسلمين واحدا غير الستة الذين جعل عمر الشورى فيهم ، فالعهد أو الاستخلاف لايعدو أن يكون ترشيحا من السلف للخلف ، والأمة بعد ذلك صاحبة القول الفصل فيمن تختاره إماما كما أن لها الحق في الإشراف على سياسته ، ولها الحق في عزله إذا لم يقم بما عاهدهم عليه في بيعته .

فالرأي في تولية الخليفة الأولى الحل والعقد لا للفرد أيا كان وذلك عد عمر مبادرته بيعة أبي بكر فتنه وقى الله المسلمين شرها لأنه بايعه قبل التشاور بين أولي الحل والعقد ، وأبو بكر لم يرشح عمر حتى أطال التشاور مع كبار الصحابة ، ولم يعبه أحد إلا بشدته ، ولما أخرج عبدالرحمن بن عوف نفسه من رجال الشورى السته وجعلوا له الإختيار بقي ثلاثا لا تكتحل عينه بكثير نوم وهو يشاور كبراء المهاجرين والإنصار[1] . وهذا قريب من مسلك الحنابلة كما سبق النقل عن أبي يعلي .

وقد اشترط فقهاؤنا في أهل الحل والعقد شروطا ثلاثة هي :

١ ـ العدالة الجامعة لشروطها .

---

(١) السياسة الشرعية ص ٥٧ ـ ٥٨ .

٢ ـ العلم الذي يتوصل به إلى معرفة من يستحق الإمامة على الشروط المعتبرة فيها .

٣ ـ الرأي والحكمة المؤديان إلى اختيار من هو للإمامة أصلح وبتدبير المصالح أقوم وأعرف .

وهذه الشروط الثلاثة هي الأساس في كل من يقوم بعمل من شأنه مصلحة المسلمين واختيار المسلمين لرئيسهم أعظم الأعمال لمصلحة المسلمين . وهذه الشروط إنما تتحقق في عدد محدود وبالطبع ليس عامة المسلمين ، ولا ينبغي أن يقاس مثل هذا الوضع الذي لوحظ فيه الكمال على ما يجري الآن إذ غاية ما يجري الآن هو شرط السن فقط وعدم الحرمان من مباشرة الحقوق السياسية ـ وإن كان الحرمان من الحقوق السياسية نتيجة لإنحراف معين مسقط للعدالة لكنها ليست العدالة بالمفهوم الإسلامي الواسع لأن المفهوم الإسلامي يجعل الإنسان يطمئن إلى اختيار أهل الحل والعقد . كذلك شرط الرأي منعدم الآن . وذلك يجعلنا نطمئن إلى قول الفقهاء إذ لاعتبار لإختيار من لا يصلح للإختيار .

وفي ضوء قبول الفقهاء لطريقة التغلب والقهر طرقا للإمامة وقولهم بصحة الإمامة للضرورة ، وقول بعضهم : إنه لا يشترط فيه أي شرط فإنه يمكن الحكم بصحة رئاسة أصحاب الثورات الشعبية ، أو الحزبية ، أو الإنقلابات العسكرية التي تقوم في بعض الدول الإسلامية ، وإن كان قد يكون وراء ذلك عدو يناصر التغلب لغرض عنده . ألا إن حكم الضرورة أباح المحظور . وكأني بالفقهاء يقرون أن الثورة على الأئمة والتغلب عليهم غير جائز وهذا صحيح لورود الآثار بذلك .

إمامة فاقد بعض الشروط :

قد اتضح لنا أن العلماء مختلفون في بعض الشروط الواجبة في الإمام لصحة عقد الإمامة لتعذر اجتماع بعضها مع بعض . وأحب أن أبين مايجب عمله لإختيار الإمام حتى يتسنى لنا تحقيق الواجب .

لقد تقرر في الأصول أن مقدمة الواجب واجبة وحول هذه القاعدة يقول الدكتور محمد سلام مدكور : « مقدمة الواجب هي ما يتوقف الواجب عليه كالبلوغ بالنسبة للصلاة والصوم ، فالبلوغ سبب التكليف وكالعقل فإنه شرط للتكليف بالواجب ، وقد قسم الأصوليين مقدمة الواجب إلى قسمين :

١ ـ **مقدمة وجوب** : وهو ما يتوقف عليها وجوب الواجب سواء أكانت سببا فيه كالوقت بالنسبة للصلاة والصوم أم شرطا كالاستطاعة لوجوب الحج وتسمى مقدمة تكليف .

٢ ـ **مقدمة وجود** : وهي ما يتوقف عليها وجود الواجب كالطهارة بالنسبة للصلاة ووجود العدد المطلوب لإنعقاد الجمعة وتسمي مقدمة صحة .

ومقدمة الوجوب ـ التكليف ـ غير مطلوب فعلها من المكلف لأنها ليست في مقدوره وليس في مقدور المكلف إدخال وقت الصلاة ، ولا ملك النصاب للزكاة ولا استطاعة الحج .

أما مقدمة الصحة فقد لاتكون في مقدور المكلف مثل ايجاد من تتحقق فيه صفات الأمامة لإنعقاد صلاة الجمعة فلا تجب عليه ، وقد

تكون في مقدوره فتجب عليه كغسل جزء من الرأس ليتحقق غسل الوجه في قوله تعالى : ﴿ **فاغسلوا وجوهكم** ﴾ وكصيام جزء من الليل ليتحقق الصوم[1] .

ويقول الإمام ابن تيمية : وكذلك ما يشترط في القضاة والولاة من الشروط يجب فعله بحسب الإمكان بل وسائر الشروط في العبادات من الصلاة والجهاد وغير ذلك كل ذلك واجب مع القدرة فأما مع العجز فلا يكلف الله نفسا إلا وسعها »[2] .

ويقرر أيضا : فهكذا الجهات والولايات وسائر أمور المسلمين ، وذلك كله في قوله تعالى : ﴿ **فاتقوا الله ما استطعتم** ﴾ وفي قول النبي ﷺ : « إذا أمرتكم بشيء فآتوا منه ما استطعتم » .

كما أن الله لما حرم المطاعم الخبيثة قال : فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه » ، وقال تعالى : ﴿ **وما جعل عليكم في الدين من حرج** ﴾ فلم يوجب مالا يستطاع ولم يحرم ما يضطر إليه إذا كانت الضرورة بغير معصية من العبد[3] .

وبناء على ماسبق فإنه يجب على المسلمين نصب الإمام ومن مقدمة ذلك وجوب اختياره ولكن لايكلف الناس أن يحضروا الأصلح لإختياره إماما ، كما أنهم ليس بمقدورهم أن يحضروا الإمام الصالح لإنعقاد الجمعة أو العدد الذي نعتقد به ، ولكن عليهم إذا وُجد عدد

---

(١) أصول الفقه الإسلامي ص ٣١ ـ ٣٢ .

(٢) السياسة الشرعية ص ١٨٢ ـ ١٨٣ .

(٣) المرجع السابق ص ١٨٤ .

من الصالحين وتقدموا للإمامة أن يُختار الأصلح من بينهم وكذلك على الصالحين للإمامة أن يتقدموا لها وليس عليهم أن يكون أحدهم هو الإمام. وبذلك يخرج الناس من الإثم ويكون الاختيار في حدود الإستطاعة لأن اجتماع الشروط المطلوبة في الإمام يتعذر على الحقيقة اجتماعها في شخص فإذا طولب المسلمون أن يختاروا رجلا تتحقق فيه الشروط كان ذلك تكليفا بما لا يطاق . وذلك غير واقع شرعا .

وخلاصة القول في هذا الموضوع ـ **موضوع الإمامة العظمى** ـ وطرق انعقادها وما انتهى إليه البحث في هذا الموضوع ما يأتي :

١ ـ نصب الإمام واجب بالشرع ، والعقل دليل على ذلك ولا يعارضه .

٢ ـ أن الولاية لا ترتبط بأحد من أي مكان ولا من أي نسب .

٣ ـ إن تسمية رئيس الدولة بأي إسم هو في الحقيقةوصف له غير ممنوعة شرعا .

٤ ـ رئاسة الدولة الإسلامية مقيدة بدينها وأصوله الكتاب والسنة والإجتهاد وبخاصة الإجماع .

٥ ـ أن تعدد الأقاليم الإسلامية ، وتباعدها والظروف التي مرت بها الإمة الإسلامية أمور مرعية للضرورة ودفعاللمشقةتجعل إقامة رئيس لكل إقليم منعقدة .

٦ ـ ما تعارفت عليه الأقاليم الإسلامية في نظم حكمها يمر يتسع له الفقه الإسلامي ويقبله مادام الغرض منه الحرص على مصلحة المسلمين ، ومادام مؤديا إلى إقامة حدود الله .

٧ ـ شروط الإمامة تتحقق بقدر الإستطاعة ، ولابد للإمام من

مستشارين مخلصين في كل ناحية من نواحي الحياة وذلك لتعـذر اجتماع الشروط في شخص ما في هذا الزمان .

٨ ـ لا تجوز إمامة المرأة حـالة الإختيـار كما لا تسمى إمـامة الصبي ـ إمامة إلا بمباشرة الإمامة بعد البلوغ فعلا وكان أهلا لها .

٩ ـ العقـد الإسلامي الـواسـع يتسـع لكـل طـرائق اختيـار الإمـام مادامت تضمن حرية الناس في إختيار إمامهم .

١٠ ـ إمامة رؤساء الدول الإسلامية الحالية منعقـدة ـ عدا الـذين هم حرب على المسلمين وعلى دينهم ، ويعاونون أعـداء الإسلام ولا يحرصون على مصلحة المسلمين ولا يرعون حدود ربهم .

واجبات رئيس الدولة في الإسلام

بعد هذا الذي انتهى إليه البحث يجدر بنا أن نحدد مهام رئيس الـدولة من وجهـة نظر فقهـاء المسلمين ، ومن المنـاسب أن نذكـر هنا رسـالة الحسن البصري إلى الخليفـة عمر بن عبـدالعـزيـز إذ كتب إلى ذلك التابعي الجليـل أن يصف له الإمـام العادل فكتب إليـه يقول : اعلم يا أمير المؤمنين أن الله قد جعل الإمام **قـوام كل مـائل ، وقصـد كـل حائـر ، وصلاح كـل فاسـد، ونصفة كـل مظلوم، ومنـزع كل ملهوف** ، والإمام العدل يا أمير المؤمنين **كالراعي الشفيق** عـلى إبله ، **والـرفيق** الذي يـرتـاد لهـا أطيب المـراعي ، ويـزودهـا عن مـواضـع الهلكة ، ويحميها من السباع ، ويكنفها من أذى الحر والغز ، والإمام العـادل يا أمـير المؤمنين **كـالأب الحاني عـلى ولده** يسعى لهم صغـارا ويعلمهم كبـارا ، يكتسب لهم في حياتـه ، ويدخـر لهم بعد مماتـه ، والإمام العدل أمير المؤمنين **كالأم الشفيقة البرة الـرفيقة بـولدهـا** ،

حملته كرها ، وربته طفلا ، تسكن بسكونه ، ترضعه تارة وتفطمه أخرى ، وتفرح بعافيته ، وتغتم بشكايته ، والإمام العدل يا أمير المؤمنين موصي اليتامى ، وخازن المساكين ، يربي صغيرهم ، ويمون كبيرهم ، والإمام العدل يا أمير المؤمنين كالقلب بين الجوانح تصلح الجوانح بصلاحه ، وتفسد بفساده ، والإمام العدل يا أمير المؤمنين هو القائم بين الله وبين عباده يسمع كلام الله ، ويسمعهم ، وينظر إلى الله ويربيهم ، وينقاد إلى الله ويقودهم ، فلا تكن يا أمير المؤمنين كعبد ائتمنه سيده واستحفظه ماله ، وعياله ، فبدد المال وشرد العيال ، فأفقر أهله وفرق ماله ، واعلم يا أمير المؤمنين أن الله ينزل الحدود ليزع بها عن الخبائث والفواحش فكيف إذا قتلهم من يقتص لهم ، واذكر يا أمير المؤمنين الموت وما بعده ، وقلة أشباعك عنده ، وانصارك عليه فتزود له ، ولما بعده من الفزع الأكبر ، واعلم يا أمير المؤمنين أن لك منزلا غير منزلك الذي أنت فيه يطول فيه ثراؤك ، ويفارقك أحباؤك ، يسلمونك في قعره فريدا وحيدا فتزود له بما يصحبك ، ﴿ يوم يفر المرء من أخيه ، وأمه وأبيه وصاحبته وبنيه ﴾ واذكر يا أمير المؤمنين إذا بعثر مافي القبور وحصل مافي الصدور ، فالاسرار ظاهرة ، والكتاب لا يغادر صغيرة ولا كبيرة إلا أحصاها ، فالآن يا أمير المؤمنين وأنك في مهل ، وقبل حلول الأجل ، وانقطاع الأمل ، لا تحكم يا أمير المؤمنين بحكم الجاهلين ، ولا تسلك بهم سبيل الظالمين ولا تسلط المستكبرين على المستضعفين ، فإنهم لا يرقبون في مؤمن إلا ولا ذمه ، فتبوؤ بأوزارك ، وأوزارا مع أو زارك وتحمل أثقالك واثقالا مع أثقالك ، ولا يغرنك الذين يمنعون بما فيه بؤسك ، ويأكلون الطيبات في دنياهم بذهاب طيباتك في آخرتك ،

لا تنظر إلى قدرتك اليوم ، ولكن انظر إلى قدرتك غدا ، وأنت مأسور في حبائل الموت ، وموقف بين يدي الله تعالى ، في مجمع من الملائكة والنبيين ، والمرسلين ﴿ **وعنت الوجوه للحي القيوم** ﴾ ، وأني يا أمير المؤمنين وإن لم أبلغ بعظتي ما بلغه أولي النهي من قبلي لم آل شفقة ونصحا ، فأنزل كتابي عليك كمداوى حبيبة يسقيه الأدوية الكريهة لما يرجو له من العافية والصحة . . **والسلام عليك يا أمير المؤمنين ورحمة الله وبركاته** »[1] .

فالرسالة السابقة تناولت أمورا هامة :

أولا : واجبات الإمام نحو رعيته ـ عدل ورحمة ، ورعاية لمصالحهم من جميع نواحيها وأخذهم بشرع الله تعالى . والقسوة عليهم إن هم خرجوا على شرع ربهم .

ثانيا : التحذير من بطانة السوء والأعوان غير المخلصين .

ثالثا : ١ ـ التحذير من يوم القيامة إذا لم يؤد الإمام ما هو مكلف به وبما سيلقاه عند ربه من سوء المصير .

٢ ـ وقد سبق النقل عن ابن عابدين فيما نقله من العقائد النفسية من الدليل على إقامة الأمام وبما يقوم به من أعمال الأمة في حاجة إليه . وهي على النحو التالي :

أ ـ تنفيذ الأحكام .

ب ـ إقامة الحدود .

(١) المذاهب الإسلامية ـ أبو زهرة ص ١٤٩ ـ ١٥١ .

جـ ـ سد الثغور .

د ـ تجهيز الجيوش .

هـ ـ أخذ الصدقات .

و ـ قهر المتغلبة . والمتلصصة وقطاع الطريق .

ز ـ إقامة الجمع والإعياد .

حـ ـ قبول الشهادات القائمة على الحقوق .

ط ـ تزويج الصغار والصغائر الذين لا أولياء لهم .

ي ـ قسمة الغنائم .

ـ قال الماوردي الشافعي : والذي يلزمه من الأمور العامة عشرة أشياء :

أحدهما : حفظ الدين على أصوله المستقرة ، وما أجمع عليه سلف الأمة . فإن نجم مبتدع أو زاغ ذو شبهة عنه أوضح له الحجة ، وبين له الصواب ، وأخذه بما يلزمه من الحقوق والحدود ليكون الدين محروسا من خلل والأمة محروسة من زلل .

الثاني : تنفيذ الأحكام بين المتشاجرين ، وقطع الخصام بين المتنازعين حتى تتم النصفة ، فلا يتعدى ظالم ، ولا يضعف مظلوم .

الثالث : حماية البيضة : والذب عن التحريم ليتصرف الناس في المعايش وينتشروا في الأسفار آمنين من تغرير بنفس أو مال .

الرابع : إقامة الحدود لتصان محارم الله تعالى عن الانتهاك ، وتحفظ حقوق عباده من اتلاف واستهلاك .

الخامس : تحصين الثغور بالعدة المانعة ، والقوة الدافعة حتى لا

تظهر الأعداء بغرة ينتهكون فيها محرما أو يسفكون فيها لمسلم أو معاهد دما .

السادس : جهاد من عاند الإسلام بعد الدعوة حتى يسلم أو يدخل في الذمة ليقام بحق الله تعالى في إظهاره على الدين كله .

السابع : جباية الفيء والصدقات على ما يوجبه الشرع نصا واجتهادا من غير خوف ولا خسف .

الثامن : تقدير العطايا ، وما يستحق في بيت المال من غير سرف ولا تقتير ودفعه في وقت لا تقديم فيه ولا تأخير .

التاسع : استكفاء الأمناء ، وتقليد النصحاء فيما يفوضه إليه من الأعمال ويكله إليهم من الأموال . لتكون الأعمال بالكفاءة مضبوطة ، والأموال بالأمناء محفوظة .

العاشر : أن يباشر بنفسه مشارفة الأمور وتصفح الأحوال ، لينهض بسياسة الأمة وحراسة الملة ولا يعول على التفويض تشاغلا بلذة أو عبادة فقد يخون الأمين ويغش الناصح ، وقد قال الله تعالى : ﴿ **يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله** ﴾[1] .

٤ ـ مثل ما قاله أبو يعلي الحنبلي[2] .

---

(١) احكامه ص ١٥ ـ ١٦ .

(٢) أحكامه ص ٢٧ ـ ٢٨ .

خلفاء الإمام

المقصود بخلفاء الإمام من يعينهم الإمام ليقوموا معه بواجباته فيما عجز عنه سواء بالبعد عن بلده ، أو بالتشاغل عنه بديرة أو بمطلق العجز عنه ، وقد بان لنا أنه لابد للإمام من استكفاء الأمناء وتقليد النصحاء فيما يفوضه من أعمال ولقد قسم الماوردي من يعانون الإمام أربعة أقسام .

١ ـ **قسم تكوين أعمالهم عامة وولايتهم عامة** : وهم الوزراء لأنهم ينتابون عنه في جميع الأمور .

٢ ـ **قسم تكون أعمالهم خاصة وولايتهم عامة** : وهم أمراء الأقاليم والبلدان لأن النظر فيما خصوا به من الأعمال عام في جميع الأمور .

٣ ـ **قسم تكون أعماله عامة وولايته خاصة** : ومن أمثلتهم قاضي القضاة ، ونقيب الجيش وحامي الثغور ، ومستوفي الخراج لأن كل واحد منهم مقصور على نظر خاص في جميع الأعمال .

٤ ـ **قسم يكون عمله الخاص وولايته خاصة** : مثل قاضي البلد أو إقليم ، ومستوفي خراجه ، وحامي ثغره ، ذلك أن كل واحد منهم خاص بالعمل خاص بالنظر[1] .

هذا والمقصود بالعمل المكان الذي يؤدي فيه ما ولى عليه ، والمقصود بالولاية ما كلف به من نظر مما هو من واجبات الخليفة . ولكنه نائب عنه .

---

(١) أحكامه ص ٢١ .

ومن بين هؤلاء الخلفاء أو الأعوان الذين ينيبهم الإمام : **والى المظالم ، والقاضي المستحب** وهؤلاء يكونون السلطة القضائية في الإسلام وبينهم أوجه شبه أو اقتران أتعرض لها بالبحث ولابد من تقديم عن مهمة كل منهم وما يتميز به عمله عن غيره .

والى المظالم :

نظر المظالم هو قود المتظالمين إلى التناصف وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة[1] ، ورتبة القائم بالنظر في المظالم أرقى من رتبة القاضي ، وهو محتاج إلى سطوة الحماة ، وثبت القضاة فلابد أن تجمع فيه صفات الفريقين فيشترط فيه مع شروط القاضي الآتي دراستها صفات وشروط أن يكون جليل القدر ، نافذ الأمر ، عظيم الهيبة ، ظاهر العفة ، قليل الطمع ، كثير الورع .

وناظر المظالم يفترق عن القاضي أيضا في مجلسه فلابد وأن يستكمل نظره بحضور خمسة أصناف[2] :

١ ـ الحماة والأعوان لجذب القوى وتقديم الجريء .
٢ ـ القضاة والحكام لاستعلام ما يثبت عندهم من الحقوق ، ومعرفة ما يجري في مجالسهم بين الخصوم .
٣ ـ الفقهاء ليرجع إليهم فيما اشكل ، ويسألهم عما اشتبه وأعضل .
٤ ـ الكتاب ليثبتوا ما جرى بين الخصوم ، وما توجه لهم أو عليهم من الحقوق .

---

(١) أحكام الماوردي ص ٧٧ ـ أحكام أبي يعلي ص ٧٣ .
(٢) أحكام الماوردي ص ٧٧ ـ أحكام أبي يعلي ص ٧٦ .

٥ ـ الشهود ليشهدهم على ما أوجبه من حق وأمضاه من حكم .

ويختص نظر والي المظالم بالنظر في أمور بعضها لا يتوقف على إقامة دعوى وإنما يكفي لنظرها وصولها إلى علمه وهي[1] :

١ تعدي الولاة على الأفراد والجماعات من الرغبة .
٢ ـ جور الجباة فيما يجبونه من أموال فإن كان ما استزادوه رفعوه إلى بيت المال أمر برده وإن أخذوه لأنفسهم استرده لإربابه ونظر في أمرهم .
٣ ـ رد ما اغتصبه ولاة الجور ، وذو النفوذ والبطش مما يقف عليه من غير تظلم .
٤ ـ كتاب الدواوين فيتصفح أحوال ما وكل إليهم .
٥ ـ النظر في الوقوف العامة وامضاؤها على شرط وافقيها .

ومما ينظر فيه والي المظالم ولكنه يتوقف على طلب أربابها :

١ ـ نظلم المرتزقة من نقص أرزاقهم ، أو تأخرها عنهم واجحاف النظر بهم .
٢ ـ رد ما اغتصبه ولاة الجور وذوو النفوذ والبطش فيما لم يقف عليه نفسه ويطلبه أربابه .
٣ ـ النظر في الوقوف الخاصة إذا تظلم أهلها .
٤ ـ تنفيذ أحكام القضاة التي تعذر عليهم تنفيذها لعلو قدر المحكوم عليه ، وعظم خطره .

---

(١) القضاء في الإسلام ص ١٤١ ـ ١٤٢ وهي منقولة عن الماوردي ص ٨٠ ـ ٨٣ ، أبو يعلي ٧٦ ـ ٧٨ .

٥ ـ النظر فيما يعجز عن نظره ولاة الحسبة في المصالح العامة .
٦ ـ مراعاة استيفاء حقوق الله تعالى من العبادات الظاهرة كالجمع والأعياد والحج والجهاد .
٧ ـ النظر بين المتشاجرين والحكم بين المتنازعين .

وأغلب هذه الأمور تتعلق بمقاضاة رجال السلطان ، وتظلم موظفي الدولة من رؤسائهم فهو من هذا الجانب أشبه بالقضاء الإداري عندنا الذي هو أحد قسمي مجلس الدولة[1] .

الفرق بين نظر والي المظالم ونظر القاضي :

ذكر الماوردي في أحكامه[2] وأبو يعلي في أحكامه[3] إن عشرة فروق بين والي المظالم ونظر القاضي ، وذلك على النحو التالي :

١ ـ لناظر المظالم من فضل الهيبة ، وقوة اليد ماليس للقضاة في كف الخصوم عن التجاحد ومنع الظلمة من التغالب والتجاذب .
٢ ـ نظرة يخرج من ضيق الوجوب إلى سعة الجواز ، فيكون ناظر المظالم فيه أفسح مجالا وأوسع مقالا .
٣ ـ إنه يستعمل من فضل الإرهاب وكشف الأسباب بالأمارات الدالة وشواهد الأحوال اللائمة ما يضيق على الحكام ، فيصل به إلى ظهور الحق ومعرفة المحق من المبطل .

---

(١) القضاء في الإسلام ص ١٤٢ .
(٢) ص ٨٣ ـ ٨٤ .
(٣) ص ٧٩ ، وهذا ليس الحلافة بل يجوز للحاكم أن يحلف الشهود لتغير الأعصار .

٤ ـ تأديب من ظهر ظلمه ، وتقوم وتهذيب من بان عدوانه .

٥ ـ يملك أن يرد الخصوم إذا اشتبه عليه الأمر حتى يكشف أسبابهم وأحوالهم ، ولا يملك ذلك القاضي إذا سأله أحد الخصمين فصل الحكم ولكن ذلك يسوغ لوالي المظالم .

٦ ـ له أن يرد الخصوم للصلح ويقبلوا وساطة الأمناء لفض النزاع وليس ذلك للقاضي إلا برضاء الخصوم .

٧ ـ له أن يفسح في ملازمة الخصمين إذا وضحت إمارات التجاحد ويأذن في الزام الكفالة فيما يسوغ فيه التكفل لينقاد الخصوم إلى التناصف ويعدلوا عن التجاحد والتكاذب .

٨ ـ يسمح من شهادات المستورين ما يخرج عن القضاة في شهادة المعدلين .

٩ ـ له أن يحلف الشهود عند الريبة إذا بدلوا ايمانهم ويكثر منهم لنزول الريبة وليس ذلك للحاكم .

١٠ ـ له أن يبدأ باستدعاء الشهود ويسألهم فيما عندهم من تنازع الخصوم ، وعادة القضاة تكلف المدعي إحضار بنيته ولا يسمعوا بها إلا بعد مساءلته .

الحسبة : *

يعرفها الماوردي وأبو يعلي فأحكامهما : هي أمر بالمعروف إذا ظهر تركه ونهى عن المنكر إذا أظهر فعله[1] .

ومن شروط والي الحسبة : الحرية ، الرأي ـ الصرامة ، والخشونة في الدين والعلم بالمنكرات الظاهرة ، واختلف الفقهاء في اشتراط الاجتهاد في على قولين .

الأول : أنه يجب أن يكون المحتسب من أهل الإجتهاد في الدين ليجتهد رأيه فيما اختلفوا فيه ، وهذا القول مبني على أنه للمحتسب أن أن يحمل الناس على راية واجتهاده وهو رأي أبي سعيد الاصضحري من الشافعية .

الثاني : لا يجب أن يكون المحتسب من أهل الاجتهاد إذا كان عارفا بالمنكرات المتفق عليها ، ومبني هذا الرأي أيضا أنه ليس للمحتسب أن يحمل الناس على رأيه واجتهاده .

العلاقة بين الحسبة والقضاء[2] :

الحسبة والقضاء متفقان في أمرين وتفترق عنه في أربعة أمور :

(*) الحسبة في اللغة : يفهم من عبارات القاموس جـ ١ ص ٥٦ + ٥٧ أن حسبة مصدر حسب بمعنى عد ، وحسبة إسم مصدر بمعنى الاحتساب أو تكون الحسبة بمعنى دفن الميت في الحجارة أو مكفنا ، ومن معانيها : احتسب عليه انكر عليه ومنه المحتسب . وعلى المعنى الأخير يكون المقصود اللغوي من الحسبة : الإنكار ويكون بينه وبين المعنى الشرعي التناسب المطلوب .

(١) الماوردي ـ أحكامه ص ٢٤٠ ، أبو يعلي ـ أحكامه ص ٢٨٦ .

(٢) أحكام الماوردي ص ٢٤١ ـ ٣٤٢ .

ما تتفق فيه الحسبة مع القضاء :

١جواز الاستدعاء إليه وسماعه الدوي على المستدعي عليه في حقوق الآدميين ، وهذا السماع مقصور على ثلاثة أنواع من الدعاوي :

أ - دعاوي بخمس تطفيف الكيل والميزان .

ب - ما يتعلق بالغش والتدليس في المبيع أو الثمن .

جـ - دعوى تتعلق بمطل في سداد لدين مع مكنة المدين من السداد .

٢ - إلزام المدعي عليه بالخروج من الحقوق التي عليه في الدعاوي السابقة بعد إقراره واعترافه وتمكنه لأن تأخره منكر ظاهر هو المحتسب منصوب لإزالته .

وأما ما تفترق فيه عن القضاء : فإنها تقتصر عنه في أمرين وتزيد عنه في أمرين ، أما الأمران اللذان تقتصر عنه فيهما فهما :

١ - عدم سماع الدعاوي الخارجية عن ظواهر المنكرات في العقود والمعاملات وسائر الحقوق الأخرى .

٢ - لا يجوز للمحتسب أن ينظر فيما يدخله التجاحد والتناكر لأنه لا يجوز له أن يسمع بنية أو يحلف يمينا على نفي الحق .

أما الأمران اللذان تزيد عنه فيهما فهما :

١ - ليس للقاضي أن يتعرض بالنظر لما هو من اختصاصه دون دعوى ، أما المحتسب فينظر في اختصاصه بدون دعوى سابقة .

٢ - للمحتسب من السلطة ، واستطالة الحماة فيما يتعلق بالمنكرات ماليس للقضاة وذلك لاختلاف المنصبين .

العلاقة بين الحسبة وولاية المظالم[1] :

تتفق الولايتان في أمرين وتختلفان في أمرين نظرا لاختلاف واجبات كل من المحتسب ووالي المظالم .

ما يتفقان فيه :

١ ـ أمرهما مستقر على الرهبة المختصة بسلاطة السلطة وقوة الصرامة .
٢ ـ جواز التعرض فيهما لأسباب المصالح والتطلع إلى إنكار العدوان الظاهر .

وما يختلفان فيه : وما تخلف الحسبة فيه عن ولاية المظالم أمران هي فيهما قاصرة عن الأخرى والأمران هما :

١ ـ نظر والي المظالم موضوع لما عجز القضاة عن إنقاذه ، ونظر والي الحسبة موضوع لما رفه عنه نظر القاضي فهي دونه في الرتبة ودون القضاة .
٢ ـ لوالي المظالم أن يوقع إلى كل من القاضي والمحتسب أما المحتسب فلا يوقع إلى أحدهما .

وخلاصة ذلك : أن الولايات الثلاثة ولاية المظالم وولاية القضاة وولاية الحسبة هي ولايات دينية القصد منها إعادة الناس أما بالسلطة والتناصف ، وأما بالتناصف وحدة وأما بالسلطة وحدها إلى

دينهم حتى يظل الدين محروسا والحدود مرعية وتحقق بذلك الخلافة التي هي موضوعة لحراسة الدين وسياسة الدنيا وفق أمر الله تعالى وأيضا فإن الباحث ينظر إلى أن هذه الولايات موضوعة لقيام العدل الذي عليه قيام الدنيا وتتحقق به مصلحة المسلمين .

---

(١) الماوردي في أحكامه ص ٢٤٢ ـ ٢٤٣ .

المبحث الثالث
تقليد القضاة

يبحث هذا الموضوع من الجوانب الآتية :

١ ـ المولى .
٢ ـ الألفاظ التي تنعقد بها الولاية .
٣ ـ تخصيص القضاة .
٤ ـ تقيد القاضي الحكم بما يراه الامام .

أولا : المولى :

جاء في المغني : وإذا كان الإمام في بلد فعليه أن يبعث القضاة إلى الأمصار غير بلده ، فإن النبي ﷺ بعث عليا قاضيا على اليمن وبعث معاذ بن جبل إلى اليمن أيضا[1] . وفيه أيضا : وأن فوض الإمام إلى إنسان تولية القضاء جاز لأنه يجوز له أن يتولى ذلك فجاز له التوكيل فيه كالبيع ، وإن فوض إليه اختيار قاض آخر جاز ، ولا يجوز له اختيار نفسه ، ولا والده ولا ولده كما لو وكله في الصدقة بمال لم يجز له أخذه ، ولا دفعه إلى هذين ، ويحتمل أن يجوز له اختيارهما إذا كان

(١) جـ ١٠ ص ٣٥ .

صالحين للولاية لأنهما يدخلان في عموم من أذن له الاختيار منه مع أهليتهما فأشبها الأجانب »[١] .

وفي المهذب : « ولا يجوز ولاية القضاة إلا بتولية الإمام أو تولية من فوض إليه الإمام لأنه من المصالح العظام فلا يجوز إلا من جهة الإمام »[٢] .

وفي تبصرة الحكام : قال المازري في شرح التلقين : « القضاة ينعقد بأحد وجهين أحدهما عقد أمير المؤمنين أو أحد أمرائه الذين جعل لهم العقد في مثل هذا . الثاني عقد ذوي الرأي وأهل العلم والمعرفة والعدالة لرجل منهم كمكلف فيه شروط القضاء وهذا حيث لا يمكنهم مطالعة الإمام في ذلك ولا أن يستدعوا منه ولايته ، ويكون عقدهم له نيابة عن عقد الإمام الأعظم أو نيابة عن جعل الإمام له ذلك للضرورة الداعية له »[٣] .

ويقول الماوردي : لو تفق أهل بلد قد خلا على قاض على أن يقلدوا عليهم قاضيا فإن كان إمام الوقت موجودا بطل التقليد ، وإن كان مفقودا صح التقليد ، ونفذت أحكامه عليهم ، فإن تجدد بعد نظره إمام لم يستدم النظر إلا بإذنه ، ولم ينقض ما تقدم من حكمه[٤] .

---

(١) جـ ١٠ ص ٩٣ .
(٢) جـ ٢ ص ٣٠٨ .
(٣) جـ ١ ص ٢١ .
(٤) أحكامه ص ٧٦ .

وقال أبو يعلي مثل قول الماوردي السابق[1] .

يؤخذ من النقول السابقة : أن تولية القاضي تكون من الإمام أو من يفوضه الإمام بذلك سواء كان وزيرا أو أميرا أم القاضي نفسه ، إلا أنه إذا كان المفوض القاضي نفسه فهل له أن يختار للقضاء والده أو ولده في هذه المسألة خلاف على ما ذكره صاحب المغني أن الأمر موكول للإمام الأعظم يتولاه بنفسه أو يفوض فيه ، وبلغة العصر السلطة التنفيذية .

وقد يقوم أهل الناحية بتقليد قاض صالح بينهم لضرورة وقد قصر الشافعية والحنابلة هذه الضرورة على عدم وجود الإمام الأعظم ، وليس للقاضي المختار النظر بعد وجود الإمام إلا بإذنه ، أما المالكية فتوسعوا في هذه الضرورة وجعلوها في حالة عجزهم عن مطالعة الإمام في ذلك الأمر ، واعتبر المالكية قيام أهل الناحية بهذا العمل نيابة عن الإمام أو من يفوضه ، وكان على المالكية في حالة التوسعة هذه أن يقولوا بابلاغ الإمام بمن قلدوه القضاء عليهم حتى يقره الإمام أو يعين لهم قاضيا ـ حتى لا يتعارض ما قاموا به مع تقليد الإمام لقاض آخر ويؤدي الأمر للتنازع ، ومادام المالكية قد أشركوا في اختيار القاضي أهل الرأي ، والقاضي من بينهم وأعلم بأحوالهم وأعرفهم فيكون اختيارهم أرجي للقبول عند الإمام وإقراره تأكيد لعملهم وامضاء لإختيارهم . وأما الشافعية والحنابلة فقد أخرجوا أنفسهم من هذه إذ قصروا حالة الضرورة على عدم وجود الإمام ،

---

(١) أحكامه ص ٧٣ .

وأنه إذا وجد الإمام لم يستدم نظر القاضي الذي اختاروه إلا بعـد إذن الإمام ولكنهم لم يعالجوا حالة المشقة التي يقع فيها النـاس بسبب عدم وجود قاض يلزمهم بحكم الشرع عند التنازع .

وفي النظم المعاصرة : يكون اختيار القضاة كما يقـول الدكتـور محمود حلمي[1] على النحو التالي :

١ ـ بعض الدول تنتخب قضاتها عن طريق الشعب .
٢ ـ بعض الدول تنتخب قضاتها بواسطة الهيئة التشريعية .
٣ ـ في أكثر الدول تقوم السلطة التنفيذية بتعيين القضاة .

ويـلاحظ أنـه يعـاب عـلى الـطريقـة الأولى خضـــوع القضـاة لـلأحزاب السيـاسية وعـدم اختيـار الكفـء لأن ذلـك أمـر لا يقـدره المواطنون ، وإذا كـانت الطريقـة الثانيـة قد تغلبت عـلى عدم اختيـار الكفـء إلا أنها لم تقض على خضوع القـاضي للأحـزاب السياسيـة ، وأما الطريقة الثالثة فهي لا تمنع استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية بل هي التي تقوم بتعيينه ولكنها لا تتعـارض مع استقـلال القضاء لأن القانون يحدد الطرق التي يتعين على السلطة التنفيذية أن تراعيها عنـد التعيين والشروط والمؤهلات التي يجب توافرها في المرشحين للمناصب المختلفـة في الهيئـة القضـائيـة . وهـذه الـطريقـة قـريبـــة من النـظام الإسـلامي والقـاضي في النـظام الإسـلامي إنمـا يتحمـل عن الإمـام الأعـظم بعض مسئوليـاته ، فيختـار الإمام الأعـظم الأنجى له عنـد الله .

---

(١) نظام الحكم الإسلامي بتصرف ص ٣٢٤ ـ ٣٢٦ .

وقد رسم ابن قدامة طريقة اختيار القاضي واعلام الناس بتوليته عليهم وذلك حيث يقول : وإذا أراد الإمام تولية قاض ، فإن كانت له خبرة بالناس ويعرف من يصلح للقضاء ولاه ، وإن لم يعرف ذلك سأل أهل المعرفة بالناس واسترشدهم على من يصلح ، وإن ذكر له رجل لا يعرفه أحضره وسأله ، وإن عرف عدالته ، وإلا بحث عن عدالته ، فإذا عرفها ولاه ويكتب له عهدا يأمره فيه بتقوى الله والتثبت في القضاء ومشاورة أهل العلم وتصفح أحوال الشهود ، وتأمل الشهادات وتعاهد اليتامى وحفظ أموال الوقوف وغير ذلك مما يحتاج إلى مراعاته »[1] .

ويقول : ثم إن كان البلد الذي ولاه قضاءه بعيدا لا يستفيض إليه الخبر بما يكون في بلد الإمام أحضر شاهدين عدلين ، وقرأ عليهما العهد ، أو أقرأه غيره بحضرته واشهدهما على توليته ليمضيا معه إلى بلد ولايته فيقيما له الشهادة ويقول أشهد على أن قد وليته قضاء البلد الفلاني وتقدمت بما اشتمل هذا العهد عليه ، وإن كان البلد قريبا من بلد الإمام يستفيض إليه ما يجري في بلد الإمام مثل أن يكون بينهما خمسة أيام أو ما دونها جاز أن يكتفي بالإستفاضة دون الشهادة لأنه الولاية تثبت بالإستفاضة[2] .

ثانيا : الألفاظ التي تنعقد بها ولاية القضاء :

قسم ابن ابي الدم الألفاظ التي تنعقد بها الولاية إلى صريح وكناية ومختلف فيه . **فالصريح** : قلدتك القضاء، وليتك القضاء،

(١) المغني جـ ١٠ ص ٢٥ .

(٢) المغني جـ ١٠ ص ٣٥ ـ ٣٦ .

استخلفتك ، استنبتك ، **والكنـاية** : اعتمـدت عليك في القضـاء أو عولت عليك ، أو عهدت إليك ، أو وكلت إليـك . فلا تنعقـد بهذه الكنـايات حتى يقـرن بها لفظ يـزول به الاحتـمال كقولـه : فاحكم ، فانظر ، أو فاقض . **والمختلف فيه قوله** : فوضت إليك القضـاء ، أو رددت إليـك القضاء ، أو جعلت إليه القضـاء وأسندت إليـك ففيهـا وجهـان أحدهمـا أنها صريحة في التقليـد[1] ، والثانيـة أنها كنايـة وهـو الأصح وقد جعـل الماوردي[2] الألفـاظ صريحة كنـاية وضم القسمـين الآخرين معا . وذكر مثله أبو يعلي[3] الحنبلي ، ونقل ابن فرحـون عن ابن أبي اسحاق إبراهيم بن يحيى أن الألفاظ قسمان صريـح وكنايـة ، فـالصريـح أربعـة ألفـاظ : وليتــك ، وقلدتـك ، واستخلفتــك ، استنبتـك ، والكنايـة ثمانيـة ألفاظ هي : اعتمـدت عليـه ، وعـولت عليـك ، ورددت إليك وفـوضت إليك ، ووكلت إليـك ، واسنـدت إليك ، قال غيره وعهدت إليـك وتحتاج الكنـاية إلى أن يقـترن بها مـا ينفي الإحتـمال مثل الحكم فيـما اعتمدت عليـك فيه ، وشبـه ذلك . وذكر مثله صاحب معين الحكام من الأحناف[4] .

مما سبق نقله يتضح أن علماءنا قد نظروا إلى الألفاظ التي تنعقد بها ولايـة القاضي وقسموها إلى قسمين المذكورين مع اختلاف ما ذكره ابن أبي الـدم وهي ألفاظ قـد ظهرت في عهـدهم وتناقلوهـا وحـددوا

---

(١) أدب القضاء ص ٤٣ ـ ٤٤ .
(٢) أحكامه ص ٦٩ .
(٣) أحكامه ص ٦٤ .
(٤) معين الحكام ص ١٣ .

الصواب فيها، وما نحتاج إليه من وضوح ، ولكن كلمة « التعيين » في هذا العصر تحل محل الألفاظ الصريحة ، وتؤدي نفس المعنى وقد قبلها العصر ، وصارت مألوفة فيه بل أنه يعرفها أكثر من غيرها ، وخاصة في مصر ، وللعرف أثره الكبير في اللغات ، ودلالاتها على المعاني ، إذ المعاني أشياء في باطن الإنسان والألفاظ نطق باللسان دليل عليها .

ثالثا : تخصيص القضاء :

ينقل ابن نجيم الحنفي عن الخلاصة : القضاء يجوز تخصيصه بالزمان والمكان ، واستثناء بعض الخصومات « ويقول : وعلى هذا لو أمر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة لا تسمع ويجب عليه عدم سماعها »[١] .

ويقول ابن أبي الدم من الشافعية : لابد من ذكر البلد الذي يقلد القضاء فيه ومن صفة الحكم من عموم وخصوص فإن أطلق كان على العموم ، دون الخصوص في المنازعات دون العموم في الولايات »[٢] .

ويقول ابن قدامة : « ويجوز أن يولي قاضيا عموم النظر في خصوص العمل ، فيقلده النظر في جميع الأحكام في بلد يعينه فينفذ حكمه فيمن سكنه ، ومن أتى إليه من غير سكانه ، ويجوز أن يقلده خصوص النظر في عموم العمل ، فيقول : « جعلت إليك الحكم في

---

(١) أشباهه ص ٢٣٠ .

(٢) أدب القضاء ص ١٤ .

المداينات خاصة في جميع ولايتي ، ويجوز أن يجعل حكمه في قدر من المال ، نحو أن يقول : « احكم في المائة فما دونها فلا ينفذ حكمه في أكثر منها ، ويجوز أن يوليه عموم النظر في عموم العمل ، وخصوص النظر في خصوص العمل »[1] .

وجاء في متن خليل والشرح الكبير : (وجاز تعدد مستقل) أي جاز للإمام نصب قاض متعدد ويستقل كل واحد بناحية يحكم فيها بجميع أحكام الفقه بحيث لا يتوقف حكم واحد منه على حكم الآخر كقاضي رشيد وقاضي المحلة وقاضي قليوب ، أو تعدد مستقل ببلد (أو خاص) عطف على مقدر دل عليه الكلام السابق أي مستقل عام في النواحي أو الأحكام أو خاص بناحية كالغربية أو المنوفية بمصر (أو نوع) أي أبواب الفقه كالأنكحه أو البيوع ، أو الفرائض »[2] .

وجاء في المنهاج للنووي : ولو نصب قاضيين في بلد خص كلا بمكان أو زمان أو نوع جاز ، وكذا إذا لم يخص في الأصح إلا أن يشترط اجتماعهما على الحكم »[3] .

يؤخذ من النقول السابقة عن المذاهب أنه يجوز تخصيص القضاء بالمكان الذي يقضي فيه ، وتخصيصه بالعمل الذي يقوم به ، وبالزمان الذي يؤدي فيه هذا العمل ، وله ـ أي الإمام ـ تخصيص

---

(٣) المغني جـ ١٠ ص ٩٢ .
(٤) الشرح الكبير جـ ٤ ص ١٣٤ ـ ١٣٥ .
(٥) المنهاج جـ ٤ ص ٣٧٩ ـ ٣٨٠ .

القاضي بحكومة معينة ، ويأمره بسماع دعوى ، وعدم سماع أخرى أي أن الإمام يحدد للقاضي عمله في مكان معين وحدود ذلك المكان والزمان الذي يقضي فيه ، والمنازعات التي تدخل في اختصاصه ليحكم فيها وما عدا ذلك فليس للقاضي أن ينظر فيه بل هو على حد تعبير الفقهاء معزول عن غير هذا العمل المحدود له أو بلغة العصر - تكون المحكمة غير مختصة بنظر الدعوى ، وللعرف دخل في تحديد نوع العمل الذي يقوم به القاضي والمكان الذي يؤديه فيه ، والزمان الذي هو ظرف العمل ويقول ابن القيم : « إذا عرف هذا فعموم الولايات وخصوصها ، وما يستفيده المتولي بالولاية يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف ، وليس لذلك حد في الشرع ، فقد يدخل في ولاية القضاء في بعض الأزمنة والأمكنة ما يدخل في ولاية الحرب في زمان ومكان آخر ، وبالعكس . وكذلك الحسبة وولاية المال وجميع هذه الولايات في الأصل ولايات دينية ، ومناصب شرعية فمن عدل في ولاية من هذه الولايات ، وساسها بعلم وعدل ، وأطاع الله ورسوله بحسب الأمكان فهو من الأمراء والأبرار العادلين ، ومن حكم فيها بجهل وظلم فهو من الظالمين المعتدين ﴿ **وإن الأبرار لفي نعيم وإن الفجار لفي جحيم** ﴾ فولاية الحرب في هذه الأزمنة - زمن ابن القيم في البلاد الشامية والمصرية وما جاورها تختص بإقامة الحدود من القتل والقطع والجلد ، ويدخل فيها الحكم في دعاوي التهم التي ليس فيها شهود وإقرار من الدعاوي التي تتضمن إثبات الحقوق والحكم بأصالها إلى أربابها والنظر في الأبضاع والأموال التي ليس لها ولي معين . والنظر في حال نظار الوقوف وأوصياء اليتامى وغير ذلك ، وفي بلاد أخرى - كبلاد المغرب - ليس لوالي الحرب مع

القاضي حكم في شيء إنما هو منفذ لما يأمر به متولي القضاء »[1] .

وعلى هذا يمكن القول : إنما تعارف عليه الناس في هذه الأيـام من تقسيم المحاكم إلى جزئيـة وابتدائيـة ، واستئناف ، ونقض وإداريـة وجعل بعض القضايا إلى محاكم سيـاسية ومحـاكم لأمـن الدوليـة وغير ذلك كله أمر يتسع له الفقه الإسلامي ويقبله .

المهم أن الحـاكم يكون قـاضيـا ـ بـالعـرف الإسـلامي ـ وأن يحكم بالعدل وأن ينصح الله وللرسول ، ولعل في ذلك عونا على إقامة الحق بين الناس ـ كذلك يتسع الفقه الإسلامي لجعل القضاة درجات درجـة أرقى من أخرى ، وأن الـذي يقوم بـالقضـاء يكـون أرقى من غيره ـ في محكمة أرقى ـ وذلك لخبرته ، وما يضعه الإمام من قيود على تعيينه القضاة أمر يتسع له الفقه الإسلامي أيضا .

رابعا : تقليد القاضي الحكم بما يراه الإمام :

الحكم الواجب على القاضي أن يفض الخصومـة بين المتنـازعين عـلى أساس هـو شرع الله ، وشرع الله لـه مصـدران أسـاسيـان همـا الكتـاب والسنة ثم اجمـاع المسلمين عـلى حكم في مسألـة معينة ، ثم القيـاس وغـير ذلـك من المصـادر الشرعيـة المختلف فيهـا فقهـاء المسلمـين ، وعلى القـاضي أن يعرف حكم الشرع في الخصـومـة التي تعرض عليه ثم يخبر به ملزما الخصوم والمطلوب من القاضي ومن كـل من يحكم بـين اثنين أن يعلم مـا يقع ثم يحكم فيـه بما يجب . فـالأول

---

(١) الطرق الحكمية ص ٢٣٩ .

مداره على الصـدق ، والثاني مـداره على العـدل ، وتمت كلمات ربك صـدقا وعـدلا والله عليم حكيم فالبينـات والشهادات تـظهـر لعبـاده معلومـة ، وبأمره وشرعـه يحكم بـين عبـاده والحكم إمـا ابـداء وإمـا انشاء ، فالإبداء إخبار وإثبات وهو شهادة والإنشاء أمـر ونهي وتحليل وتحريم وللحاكم فيـه ثلاث صفـات فمن جهة الإثبـات هو شـاهد ، ومن جهـة الأمر والنهي هـو مغث ، ومن جهة الإلـزام بذلـك هـو ذو سلطان[1] والقاضي إما أن يكون مجتهد أو مقلدا ، وشريـطة الإجتهاد تختلف فيها كما سيتضح بعد أثناء دراسة الشروط الواجبة فيمن يتـولى القضـاء ، لكن البحث الآن في تقليد القـاضي على أن يحكم بمـا يـراه الإمام ـ وللعلماء في هذه المسألة كلام أذكره بشيء من التوضيح ـ لكن قبل ذلك أحب أن أقرر أن طريق القاضي المجتهد لمعرفة حكم الشرع في القضية هو اجتهاده للوصول إلى الحكم والقـاضي المقلد طريقـة إلى معرفة حكم الشرع هو قول مقلّده ـ مذهبه ـ الذي تمذهب به ، وقالوا أن المجتهد يحرم عليه التقليد ، وقالوا أن المقلد قوله فيما يعرض له من خصومة قـول إمامـه ـ إمام المـذهب أو أئمته ـ ينقـل ابن فرحـون عن القرافي : « الحاكم إن كان مجتهدا فلا يحكم إلا بالراجح عنـده ، وإن كان مقلدا جاز أن يحكم بالمشهور من مذهب إمامه وأن يفتي به ، وإن لم يكن راجحـا عنده مقلدا في المحكـوم به إمـامه الـذي يقلده كـما في القنيـة[2] والفـريق الـذي قـالـوا أن الإجتهـاد شرط واجب في تـولي القضاء . قالوا إن حكم القاضي هو ما أدى إليـه اجتهاده وإن خـالف من انتسب إلى مذهبه هكذا يقول الماوردي في أحكامه . . . ولايلزم ـ

---

(١) أعلام الموقعين جـ ١ ص ١٠٥ .
(٢) تبصرة جـ ١ ص ٤٤ .

أي القاضي ـ أن يقلد في النوازل والأحكام من اعتزى إلى مذهبه فإذا كان شافعيا لم يلزمه المصير في أحكامه إلى أقاويل الشافعي حتى يؤديه اجتهاده إليها ، فإن أداه اجتهاده إلى الأخذ بقول أبي حنيفة عمل عليه وأخذ به . وقد منع بعض الفقهاء من اعتزى إلى مذهب أن يحكم بغيره فمنع الشافعي أن يحكم بمذهب أبي حنيفة ، ومنع الحنفي أن يحكم بمذهب الشافعي إذا أداه اجتهاده إليه لما يتوجه إليه من التهمة والمحايلة في القضايا والأحكام ، وإذا حكم بمذهب لا يتعداه كان أنفى للتهمة وأرض الخصوم ، وهذا وإن كانت السياسة تقتضيه فاحكام الشرع لا توجبه لأن التقليد فيها محظور والإجتهاد فيها مستحق[1] . وكذلك لا يجوز عندهم أن يعقد القضاء لواحد على أن يحكم بمذهب معين .

جاء في التهذيب : « ولا يجوز أن يعقد تقلد القضاء على أن يحكم بمذهب بعينه لقول الله عز وجل : ﴿ **فاحكم بين الناس بالحق** ﴾[2] والحق مادل عليه الدليل وذلك لا يتعين في مذهب بعينه فإن قلد على هذا الشرط بطلت التولية لأنها علقها على شرط وقد بطل الشرط فبطلت التولية[3] .

ويقول ابن قدامة : « ولا يجوز أن يقلد القضاء لواحد على أن يحكم بمذهب بعينه وهذا مذهب الشافعي ولا أعلم فيه خلافا لأن الله

---

(١) أحكامه ص ٦٧ ـ ٦٨ .
(٢) سورة ص ٣٦ .
(٣) جـ ٢ ص ٣٠٨ .

تعالى قال : ﴿ **فاحكم بين الناس بالحق** ﴾ والحق لا يتعين في مذهب وقد يظهر له الحق في غير ذلك المذهب فإن قلده على هذا الشرط بطل الشرط وفي فساد التولية وجهان بناء على الشروط الفاسدة في البيع[٥]* .

فيؤخذ من قول الماوردي وابن قدامة : أن القاضي لا يلزم إلا باجتهاده إذ هو الحق الذي أدى إليه الدليل في نظره، وأن أدلة الشرع معهما لكن في النقل عن الماوردي ما يفيد أن من الفقهاء من ألزم القاضي بالقول بمذهبه وإن كان مجتهدا للعلة التي ذكروها من نفي التهمة ورضا الخصوم ، وأما نفي التهمة فأمر مطلوب للقاضي ، ورضا الخصوم أقطع للنزاع ، وهما أمران تقرهما السياسة الشرعية وقد غلب الفقيه جانب استحقاق الاجتهاد على أمر السياسة . ورغم أن هؤلاء يقولون بشريطة الاجتهاد وأن تولية غير المجتهد ضرورة إلا أنهم أيضا لم يجيزوا أن يقضي المجتهد بغير اجتهاده وأيضا لا يقضي المقلد بغير مذهبه وأن شرط الإمام على القاضي غير اجتهاده أو مذهبه لا تصح التولية وإن شرط القاضي على المستخلف أن يقضي بغير اجتهاده أو مذهبه إن الاستخلاف لا يصح فقد ذكر في مغني المحتاج : إن الخليفة - أي المستخلف في أمر خاص - كسماع بينه أو تزكية شهود بحكم باجتهاده وإن كان مجتهدا أو باجتهاد مقلده إن كان مقلدا . حيث تنفذ قضاء المقلد في هذه الحالة لقوله تعالى : ﴿ **فاحكم بين**

---

(٥) المغنى جـ ١٠ ص ٩٣ .

(*) يقضي ما قاله ابن قدامة في جـ ٤ ص ١٧٠ - ١٧٢ في الشروط الفاسدة في البيع أن التولية صحيحة والشرط فاسد على ما اختار هناك .

الناس بالحق ﴾ والحق مادل عليه الدليل عند المجتهد فلا يجوز أن يحكم بغيره ، والمقلد ملحق بمن يقلده لأنه إنما يحكم بمعتقده فلذلك أجري حكمه عليه ، ولا يجوز أن يشترط القاضي على من يستخلفه أن يحكم بخلاف اجتهاده ومقلده وإذا شرطه لم يصح الإستخلاف وكذلك إذا شرطه الإمام في تولية القاضي لم تصح توليته كما مر[1] ، وأيضا في حاشية البيجرمي : فلا يحكم القاضي إلا باجتهاده إن كان مجتهدا أو اجتهاد مقلده إن كان مقلدا ، ولا يجوز أن يشرط عليه الحكم بغير اجتهاده أو اجتهاد مقلده لأنه لا يعتقده[2] .

لكن هذا الذي قيل في المستخلف ليس اتفاقا كما ظهر من النقل . ذلك أن بعض العلماء صحح اشتراط القاضي على نائبه أن يحكم بغير مذهبه . يقول ابن أبي الدم : وحكم القاضي أبو منصور بن الشيخ أبي نصر ابن الصباغ قال : « سألت قاضي القضاة الدامغاني عما إذا ولى القاضي الحنفي نائبا شافعيا وشرط عليه ألا يحكم بمذهب أبي حنيفة هل يصح ؟ قال نعم . فإن قاضي القضاء أبا حازم ولي العباس بن سريج القضاء ببغداد على ألا يحكم إلا بمذهب أبي حنيفة فالتزمه[3] .

وأما الذين يقولون بجواز تقليد المقلد القضاء فإنهم أيضا منعوا أن يقضي بغير مذهبه بل حكمه يكون بالقول الراجح في المذهب لا

---

(١) مغني المحتاج جـ ٤ ص ٣٧٨ .

(٢) (جـ ٢ ص ٣٢٧ .

(١) أدب القضاء ص ٥١ ـ ٥٢ .

بالضعيف إلا أن يكون للضعيف مدرك ترجيح عنده وكان من أهل الترجيح[1] .

والخلاصة :

إن جماهير العلماء يمنعون القاضي مقلدا . أو مجتهدا أن يحكم بما يراه الإمام . لأن الواجب في حقها مذهب الإمام بالنسبة للمقلد ، وما أدى إليه الإجتهاد بالنسبة للمجتهد . والقول الثاني يجوز أن يقيد القاضي بمذهب غيره ومنه يؤخذ أنه يمكن أن يقيد بما يراه الإمام وهذا واضح مما نقله ابن أبي الدم عن الدامغاني رضي الله عنه .

هل يجوز الحكم بالقول الضعيف في المذهب ، أو مذهب الغير ؟

اختلفت أنظار العلماء في الحكم بالقول الضعيف ، أو مذهب الغير . ففي الدر المختار : وإن الحكم والفتيا بالقول المرجوح جهل وخرق للإجماع ، وأن الحكم الملفق باطل بالإجماع وأن الرجوع عن التقليد بعد العمل باطل اتفاقا ، وهو المختار في المذهب ، وأن الخلاف خاص بالقاضي المجتهد ، وأما المقلد فلا ينفذ قضاؤه بغير مذهبه أصلا كما في القنية[2] .

ويشير رحمه الله إلى الخلاف في القاضي المجتهد الذي حكم بغير رأيه وأنه لا ينفذ ، وخالف في ذلك صاحب البدائع مؤولا أن

(١) أقرب المسالك جـ ٢ ص ٣٣٠ .

(٢) جـ ١ ص ٧٤ ٧٥ .

اجتهادههو الذي أداه إلى قول ذلك الغير . على حين يقرر ابن عابدين ان مذهب الحنفية المنع عن القول المرجوح حتى لنفسه لكون المـرجوح صار منسوخا ، وقيده البيري بالعـامي أي الذي لا رأي لـه يعرف بـه معنى النصوص حيث قال : هـل يجوز لـلإنسان أن يعمـل بالضعيف من الـرواية في حق نفسـه ؟ قال نعم . إذا كـان له رأي أمـا إذا كـان عاميا فلم أره . قـال في خزانـة الروايـات : العالم الـذي يعرف معنى النصوص والأخبار وهو من أهل الدراية يجـوز له أن يعمـل عليها وإن كان مخالفا لمذهبه[١] .

ويقول أيضا : وادعى في البحر أن المقلد إذا قضى بمذهب غيره أو بـرواية ضعيفـة أو بقول ضعيف نفـذه وأقـوى مـا تمسـك بـه مـافي البزازية عن شرح الـطحاوي : وإذا لم يكن القـاضي مجتهدا ، وقضى بالفتوى ثم تبين له أنه على خلاف مذهبه نفذ ، وليس لغـيره نقضه ، ولـه أن ينقضه ، كـذا عن محمد ، وقـال الثاني : ليس لـه أن ينقضـه أيضا أ . هـ. قال في النهر وما في الفتـح ينبغي أن يعول عليـه ، وما في البزازية محمول على أنه رواية عنهما إذ قصارى الأمر أن هذا منـزل من منـزلة النـامي لمذهبـه ، وقد مـر عنهما في المجتهـد أنه لا ينفـذ فالمقلد أولى[٢] يشـير إلى مـافي الفتـح من المنـع وعـدم نفـاذ الحكم بـالقـول الضعيف أو مذهب الغير وأما ما يقصد بقوله قد مر عنهما : في المجتهد أنه لا ينفذ أن رأى الصاحبين أن ترك المجتهد رأيـه عمدا ، أو نيسـانا وقضى بغيره لا ينفذ خلافا لأبي حنيفة .

---

(١) جـ ١ ص ٧٤ .

(٢) جـ ١ ص ٧٥ ـ ٧٦ .

ويؤخذ من أقوال الأحناف : أن المختار عندهم عدم العمل بالضعيف أو غير مذهبه حتى في خاصة نفسه إذا لم يكن ذا رأي يعرف معنى النصوص ، أما إذا كان ذا رأي جاز أن يعمل بها في نفسه .

وقول صاحب البحر : إن المقلد إذا قضى بمذهب غيره ، أو برواية ضعيفة نفذ مبنى على أن بعض علماء المذهب رجح رأي الإمام أبي حنيفة في نفاذ حكم القاضي إذا ترك مذهبه عمدا وهو ما ذكره صاحب الفتاوي الصغرى[1] .

وأما مذهب المالكية فإنهم يشترطون للحكم بالضعيف أن يكون له مدرك ترجيح كما سبق والقاضي من أهل الترجيح وألا يسند ضعف القول جاء في الشرح الكبير : فإن حكم بالضعيف نقض حكمه إلا إذا لم يشتد ضعفه ، وكان الحاكم من أهل الترجيح وترجح عنده ذلك الحكم بمرجح من المرجحات فلا ينقض كما لو قاس عند عدم النص وهو أهله[2] وأيضا فإن الالزام بقول الإمام ليس محل اتفاق عندهم . يقول الدسوقي والقول بأنه يلزمه الحكم بقول إمامه ليس متفقا عليه حتى قيل ليس مقلده رسولا أرسل إليه بل حكوا خلافا إذا اشترط السلطان عليه ألا يحكم إلا بمذهب أمامه فقيل لا يلزمه الشرط وقيل بل ذلك يفسد التولية وقيل بل يمضي الشرط للمصلحة[3] .

---

(١) جـ ٤ ص ١٣٠ .
(٢) جـ ٤ ص ١٣٠ .
(٣) حاشيته جـ ٤ ص ١٣٠ .

وفي **الشرح الصغير** : ويجوز للإنسان أن يعمل بالضعيف لأمر اقتضى ذلك عنده ، وقيل بل يقلد قول الغير إذا كان راجحا في مذهب ذلك الغير »[1] ويزيد على ذلك الصاوي : أن المعتمد تقليد قول الغير لجواز التقليد ، وإن لم تكن ضرورة[2] .

هل يجوز نقل الحكم إلى قاضي آخر ليفض خلاف مذهب القاضي الأول ؟

ينقل ابن عابدين أنه سئل شيخ الإسلام عطاء بن حمزة عن أبي الصغيرة زوجها من صغير ، وقيل أبوه ، وكبر الصغيران ، وبينهما غيبة منقطعة ، وقد كان التزوج بشهادة الفسقة هل يجوز للقاضي أن يبعث إلى شافعي المذهب ليبطل هذا النكاح بسبب أنه كان بشهادة الفسقة ؟ قال نعم[3] .

يقول صاحب مغني المحتاج : أثناء الكلام عن الإستخلاف : وليس من العجز مالا يراه المستخلف في مذهبه فليس له أن يستخلف مخالفا ليعقد مالا يراه مع قدرته على ماولي فيه كما قاله بعض المتأخرين[4] .

ويؤخذ من قول هؤلاء : أنه إذا كانت هناك مصلحة يراها القاضي لا يجوز أن ينقل القضية إلى قاض آخر مخالف في المذهب

---

(١) جـ ٢ ص ٣٣٠ .
(٢) جـ ٢ ص ٣٣٠ .
(٣) رد المحتار جـ ٥ ص ٤٠٣ .
(٤) مغني المحتار جـ ٤ ص ٣٧٨ .

ليحكم في القضية وفق مذهبه وتتحقق بذلك المصلحة ، وليس اتباعا لهوى .

ما يجب مراعاته في هذه الأزمنة :

تقدمت الأزمة وتقاربت عادات النـاس ، واتفقت في كثير من الأعمال تصرفاتهم ، وكان مما تعارف عليه الناس أن يكون لهم قـانون موجود يتحاكمون إليه ويسيرون وفقه ، ويلزمون بـه ، ويكون أتبـاعه تيسيرا على القضاة ، وقد اتجهت بعض الدول الإسلامية هذا الاتجـاه فاتجهت الحكومـات العثمانيـة[1] في أواخر القـرن الماضي الهجـري إلى إخراج قانـون للمعامـلات المدنيـة ، مقتبس من الفقه الإسـلامي مع التقيد بالمـذهب الحنفي . . وظهر بعـد ذلك قـانون العـائلات الـذي يختص بالزواج والفرقة ، وقد أخذ في كثير من المسائل من غير المذهب الحنفي .

وفي مصر[2] صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ بمسـائل تتعلق بالنفقة ، والتـطليق والعدة ، والقـانون ٥٦ لسنـة ١٩٢٣ بوضـع حد أدنى لسن الـزواج ، والقـانـون ٢٥ لسنـة ١٩٢٩ وتتعلق بالـطلاق والتطليق للضرر ، ونفقة العـدة والحضانـة والمعقود ، والقانون الأول مأخوذ من المذاهب الأربعة والقـانونـين الأخيرين لم يتقيـدا بالمـذاهب الأربعة .

---

(١) القضاء في الإسلام ص ١١٦ .

(٢) القضاء في الإسلام ص ١١٧ .

وفي سنة ١٩٤٣ صدر قانون المواريث ، وفي سنة ١٩٤٦ صدر قانون الوقف والوصية ، ولم يتقيدا بمذهب معين .

وفي هذه الأيام كثرت الحيل ، وطال تنازع الخصوم ، وأصبح الدفاع عن صاحب الحق وعن المدعى عليه عملا اجتماعيا يقوم به المحامون لذلك دعا بعض المخلصين إلى وضع قانون مستمد من أحكام الفقه الإسلامي يقوم القضاة بتطبيقه على الخصومات التي ترد عليهم ، ومن قال بهذا الرأي الإمام محمد عبده رحمه الله حيث يقول : . . ما عليه العمل من أقوال العلماء في الأحكام الشرعية مذكور في الكتب مخلوطا بالخلاف ، والبحث وطرق الترجيح ومن رفعت إليه واقعة شرعية قد يصعب عليه الحكم فيها إلا بعد مراجعته بعض المؤلفات الطويلة وربما احتاج إلى مراجعة عدة منها في أبواب مختلفة وكثير من القضاة لا طاقة لهم باستخراج الأحكام من هذه المطولات ، وفي الحق أن ذلك غير ميسور إلا للقليل ممن يصح توليته القضاء . اللهم إلا بعد اصلاح طريقة تعليم الفقه في الجامع الأزهر ، وإعادتها إلى ماكان عليه السلف الصالح ، وذلك أمر بعيد المنال الآن ، نعم يجب أن يكون القاضي مقتدرا على البحث والمراجعة في المشكلات ، أما في كل حكم فذلك من العسر بمكان وكذلك الخطأ في أحكام الأوقاف والطلاق والمهور ، والوصايا ، ونحو ذلك لهذا السبب « ثم أنه توجد شئون للمسلمين تقتضي الضرورة النظر فيها ، وبيان الأحكام التي ترفع الضرر وتقرر العدل ولا تخالف الشرع بل هي من قوامه كأحكام الغائب ، والمفقود الذي ترك مالا ، وهل يمكن إقامة وصي يخاصم له ، ويحفظ ماله ويدفع الخصومة عنه ،

وتنفذ الأحكام عليه بالنيابة عنه ، وهي من المسائل الخلافية في المذاهب والوقائع فيها كثيرة ، ورجال المحاكم فيها مضطربون ، وكالزوجة يتركها زوجها بلا منفق أو يغيب عنها الغيبة الطويلة ، وتنقطع أخباره أو يكون معروف المقر ، ولا أمل في الوصول إليه ، لو حكم عليه بالنفقة أو كان من المحكوم عليه بالاشغال الشاقة أو السجن لمدة طويلة ، وتخشى على نفسها الفتنة أو لا تجد ما تنفق منه ، ولا من تستدين منه على حساب الزوج ، ومثلها التي يكون زوجها حاضرا ولكنه لا ينفق عليها ، وهي مضطرة لما تنفق منه ، وكذلك التي يضارها زوجها في العشرة فجميع ذلك مما تعم به البلوى ، وكثرت فيه الشكوى من أنحاء البلاد ، وكثير من النساء يبحن أنفسهن افتتانا ، أو اضطرارا للقوت لأنهن لم يجدن السبيل إلى دفع الضرورة أو المخلص من الفتنة في المحاكم الشرعية على حالتها التي هي عليها الآن ، أليس من الواجب أن نفزع إلى الشريعة الإسلامية المطهرة لنجد فيها الوسيلة إلى وقاية الأعراض والأنفس مع أن المحافظة عليها من أهم مقاصد الدين الإسلامي ، والشريعة السمحة ، ولا نقدم في نصوصها وسيلة إلى أهم ما جاءت له ، كل ذلك يجب أن يوضع بين يدي لجنة من العلماء ليستخرجوا من الأحكام الشرعية ، ماهو شفاء لعلل الأمة في جميع أنواع المعاملات خصوصا مالا يمكن النظر فيه لغير المحاكم الشرعية من الأحوال الشخصية والأوقاف ، ويكون ما يستخرجونه كتابا شاملا لكل ما تمس إليه الحاجة في تلك الأبواب ، ويضم إليها ما يستخلص من أبواب المرافعات الشرعية ويصدر الأمر بأن يكون عمل القضاء عليه ، فإذا أغمض عليهم أمر راجعوا فيه من يكون في وظيفة إفتاء الحقانية ، أو الديار المصرية ، وعليه أن ينظر

فيه بنفسه أو مع لجنة العلماء على حساب الحاجة[1] ا. هـ .

ويرى السيد رشيد رضا أنه لابد أن تؤلف لجنة من العلماء لإستخراج كتاب في أحكام المعاملات الشرعية ينطبق على مصالح الناس في هذا العصر لاسيما الأحكام التي هي من خصائص المحاكم الشرعية ، يكون سهل العبارة لا خلاف فيه كما عملت الدولة العلية في مجلة الأحكام العدلية ، ولا يكون هذا الكتاب وافيا بالغرض ، وافيا للمصالح إلا إذا أخذت الأحكام من جميع المذاهب الإسلامية المعتبرة ليكون اختلافهم رحمة للأمة ، ولا يلزم من هذا التلفيق الذي يقول الجمهور ببطلانه كما لا يخفي[2] .

وقد عارض بعض الناس ذلك لتوهم أن هذا يمس حقوق الخليفة ، وأن الحكم بغير مذهب الحنفية لا يصح ولا ينفذ وقد أجاب عنه بما ملخصه[3] :

١ ـ أن شرط الحاكم على القاضي أن يحكم بمذهب معين باطل والولاية باطلة فلا ارتباط بين مذهب الخليفة ومذهب القاضي كما نقل عن الماوردي .
٢ ـ لا يعدل عن مذهب الحنفية إلا لمصلحة الناس وحاجتهم في هذا العصر ، والحاجة تنزل منزلة الضرورة .
٣ ـ التشعب الموجود بالمذهب الحنفي حتى قال كثير من فقهائه أنه لا

---

(١) فتاوي مهمة ص ١٧ ـ ١٨ .
(٢) المرجع السابق ص ١٩ ـ ٢٠ .
(٣) المرجع السابق ص ٢٠ ـ ٢١ .

يوجد قول لمجتهد إلا وهو موجود في مذهبنا وإن القول الضعيف يقوى بأمر الإمام العمل به .

ويذكر أنه[1] جرت بينه وبين شيخ الإسلام موسى كاظم مذاكرة حين أخبره أنهم يشتغلون بوضع كتاب في الجنايات وغيرها لأجل محاكم اليمن ، وأن شيخ الإسلام قال لابد من إنشاء محكمة تجارية في اليمن لأن بعض اليهود هنا لا يرضون بحكم الشرع لأنه لا يجيز شهادتهم فأفاده أن الإقتباس من جميع كتب الشرع يسهل عليهم وضع كتاب موافق لمصالح الناس لا يشكو منه مسلم ولا غير مسلم وشهادة غير المسلم يجدون لها حلا في بعض الكتب المعتبرة ، وأنا زعيم بأنه مامن مشكلة ألاّ ويوجد لها حل كحل العقال بهذا الشرط موافقة شيخ الإسلام على قوله ولكنه تعذر بعدم استطاعته اقناع دار الفتوى .

والدكتور محمد سلام مدكور يقرر ما ملخصه[2] : يا حبذا لو اتجه رجال التشريع في جمهوريتنا إلى النظر في قوانينا واستمدوها من الفقه الإسلامي بما تلائم هذا العصر واعتبارها كلها آراء في مذهب كبير هو الفقه الإسلامي وأن نأخذ منه قانونا يفي بحاجاتنا ويقينا عن الإنسياق وراء تشريع اجنبي والقضاة يطبقونها بسلطان القضاء ، وأنه لاضير في ذلك مادام الذين يستخرجون هذه الأحكام من صفوة الفقهاء والقانونيين الذين عرفوا بالكفاية ، والأمانة ، وأن تعتبر هذه النصوص كالقطعية من ناحية عدم مخالفة القاضي لها والزامه باتباعها

---

(١) المرجع السابق ص ٢٢ .

(٢) القضاء في الإسلام ص ١١٧ ـ ١١٨ .

ويكون اجتهاد القاضي معها محصورا ومحدودا وضيقا . هذا وقد رسم لنا صاحب الدر المختار طريقا عند اختيار القول الراجح والقول الصحيح هذا الطريق يفيد في إستخراج الأحكام المناسبة يقول : فإن قلت قد يذكرون أقوالا بلا ترجيح وقد يختلفون في الصحيح ، قلت يعمل بمثل ما عملوا من اعتبار تغير العرف ، وأحوال الناس ، وما هو الأوفق ، وما ظهر عليه التعامل ، وما قوى وجهه ، ولا يخلو الوجود عمن يميز هذا حقيقة لا ظنا وعلى من لم يميز أن يرجع لمن يميز لبراءة ذمته[1] .

هل يمكن ايجاد المجتهد :

الناس في حاجة إلى المجتهدين في كل زمان ومكان لإستنباط الأحكام أو على الأقل للإختيار من بين الأقوال المختلفة ما يلائم الأعصار المختلفة ، ويحفظ على الناس دينهم ، وقد وجد المجتهدون ، ولا يمنع وجودهم مانع عاقلا أو عادة ، ونحن بحاجة إلى فتح هذا الباب مع إعداد من يصلحون له وليس ذلك بالعسير فشروط المجتهد أمرها يسير وأن من يتخرج بالأزهر قادر على القيام بهذا العمل إذا أحسن إعداده وأدى امتحانه من مرحلة إلى أخرى بكفاية واقتدار ، والزمن الذي ينفقه في التعليم الآن كاف لإعداد هذا المجتهد الذي يخدم دينه ، ويحفظ أمته ، ويضمن استمرار تجدد الفقه المعتمد على القواعد الشرعية الصحيحة .

---

(١) جـ ١ ص ٧٧ ـ ٧٨ .

ويقول البيضاوي[1] : عن شروط الإجتهاد الثالثة : **لابد له أن يعرف من الكتاب والسنة ما يتعلق بالأحكام والإجماع ، وشرائط القياس، وكيفية النظر ، وعلم العربية والناسخ والمنسوخ، وحال الرواة ولا حاجة إلى الكلام والفقه ، لأنه نتيجة لذلك »** . ويعلق الشيخ يس سويلم[2] عليه فيقول : المسألة الثالثة في شروط المجتهد وهي سبعة :

الشرط الأول : أن يكون عالما بنصوص الكتاب والسنة المتعلقة بالأحكام الشرعية بأن يكون عالما بمواضعها من السور ، وكتب السنة ليرجع إليها عند الحاجة لا أن يكون حافظا لها عن ظهر قلب .

الشرط الثاني : أن يكون عالما بالأحكام المجمع عليها لئلا يفتي بخلافها ويكفي في ذلك أن يكون عالما بأن ما أفتي به لم يسبق اجماع على خلافة لا أن يكون حافظا لجميع المسائل المجمع عليها .

الشرط الثالث : أن يكون عالما بالقياس وشرايطه ليأمن الخطأ في الإستدلال به .

الشرط الرابع : أن يكون عارفا بكيفية النظر في أحوال الدليل ، وترتيبها على الوجه الذي يؤدي إلى المطلوب ليأمن الخطأ في الإستدلال .

---

(١) صفوة البيان ص ٣٣٢ .

(٢) المرجع السابق ص ٣٣٢ ـ ٣٣٣ .

الشرط الخامس : أن يكون عارفا بعلوم اللغة العربيـة لأن أدلة الكتاب والسنة عربية فلا يتمكن من استنباط الأحكام منها إلا بمعـرفة أوضـاع اللغة العـربية أحـوال أسـاليبهـا من حقيقـة ومجـاز وعمـوم وخصوص وغير ذلك مما سبق بيانه .

الشرط السادس : أن يكون عارفا بالناسخ والمنسوخ ، ويكفي في ذلك أن يعرف أن ما يستدل به ليس منسوخا ، لا أن يكون حافظا للجميع عن ظهر قلب .

الشرط السابع : معـرفـة أحـوال الـرواة ليكـون عـلى علم بالأحاديث الصحيحة وغيرها ويكفي في ذلك الإعتماد على ما قاله أئمة الحديث .

هذه الشروط التي تتحقق بها أهلية الإجتهاد فلا يشترط معـرفة مباحث علم الكلام لعدم توقف استنباط الأحكام عليها ، ولا معرفـة الأحكام الفقهية المدونة لأنها نتيجـة الإجتهاد. ا . هـ. وهـذه الشروط كما هو واضح ميسورة بل يمكن حفظ آيات الأحكـام وذلك أفضـل ، وكذا يمكن حفظ أحاديث الأحكام وهو أفضـل وتعلم العلوم الأخرى كل ذلك أمر ميسور لأن ذلك كله مرتبط ببعضه فعلوم النحو والبلاغة مـرتبطة بـالتفسير والحـديث ، والقياس وتـرتيب الأدلـة أمـر يكتسب بـالمران ولـه علم المنطق ، وارتيـاض الفروع التي تحـدث عنها العلماء تـطبيقا للنصـوص وتـدريبـا للنـاشيء عليهـا ، ومعـرفـة الكـلام من حقيقـة ، ومجاز وعمـوم وخصوص وغـير ذلك كله من قـرائن الكلام وربط الأدلة ببعضها .

التزام مذهب معين ـ التلفيق ـ تتبع الرخص

تحدث فيما سبق عن وجوب قانون موحد في الإقليم الإسلامي يلتزم به القاضي ويجتهد في تطبيق نصوصه على النوازل ، وتكون مادة إختياره هي الفقه الإسلامي ، وأقوال علماء المسلمين وذلك يستتبع الحديث عن : **التزام مذهب معين ـ التلفيق ـ تتبع الرخص** .

وأسوق أولا أقوال العلماء في هذه الأمور ثم أعقب عليها بخلاصة لذلك .

١ ـ جاء في فتح الغفار في مسائل من التحرير : « الحادي عشر » : لا يرجع المقلد فيما قلد فيه أي عمل به اتفاقا ، وهل يقلد غيره في غيره ؟ المختار : نعم فلو التزم مذهبا معينا كأبي حنيفة أو الشافعي فقيل يلزم وقيل لا ، وقيل كمن لم يلتزم أن عمل بحكم تقليدا لا يرجع عنه . وفي غيره له تقليد غيره وهو الغالب على الظن ، وقيده متأخره بأن لا يترتب عليه ما يمنعه ، فمن قلد الشافعي في عدم الدلك ، ومالكا في عدم نقض اللمس بلا شهوة وصلى إن كان الوضوء السابق بذلك واستيعاب صحت ، وإلا بطلت عندهما . انتهى[١] .

٢ ـ **يقول الدهلوي** : ثم نقل ـ يقصد الشيخ عبدالوهاب الشعراني ـ عن جماعة عظيمة من علماء المذاهب أنهم كانوا يعملون ، ويفتون بالمذاهب من غير التزام بمذهب معين من زمن أصحاب المذاهب

---

(١) فتح الغفار لشرح المنار ـ ابن نجيم جـ ٣ ص ٣٧ ـ ٣٨ .

إلى زمانه على وجه يقتضي كلامه إن ذلـك لم يزل أمـر العلماء عليه قديما وحديثا حتى صار بمنزلة المتفق عليه ، فصار سبيل المسلمـين الـذي لا يصح خـلافـه ولا حـاجـة بنـا بعـد مـا ذكـره إلى نقـل الأقاويل[1] .

٣ ـ **يقـول الأنصاري** : وأنـه يلزم المقلد التزام مـذهب معين يعتقـده أرجح أو مساويا والأولى السعي في اعتقاده ارجح وأن له الخـروج عنـه وأنـه يمتنـع تتبـع الـرخص[2] . ويقـول في الشرح : الـتزام مذهب معين هو الأصح والقول الثاني أنـه لا يلزمه الـتزامه ، فله أن يأخذ فيما يقع له بما يشـاء من المذاهب ، قـال النووي : هـذا كلام الأصحاب والذي يقتضيه الدليل القول الثاني[3] .

ويقول : إن الأصح امتناع تتبع الرخص في المذاهب . . . وقيـل يجوز بناء على أنه لا يلزم التزام مذهب معين[4] .

٤ ـ **ينقل الدكتور محمد سلام مدكـور** عن الجلال الشـافعي في شرحه عـلى جمـع الجـوامـع جـ ٢ ص ٤٠٢ وعن الشـاطبي المـالكي في الموافقات جـ ٤ ص ٧٣ ، ابن إبن حزم قال : « إن الاجمـاع على منع تتبع الرخص وأنه فسق لا يحل »[5] .

---

(١) الإجتهاد والتقليد ـ الدهلوي ص ٦١ .
(٢) لب الأصول ص ١٥٢ .
(٣) غاية الأصول ص ١٥٢ .
(٤) المرجع السابق ص ١٥٢ .
(٥) المدخل للفقه الإسلامي ـ مدكور ص ٣٢٢ .

٥ ـ وينقل أيضا عن ابن أمير الحاج الحنفي نقلا عن التقرير والتحبير جـ ٣ ص ٣٥١ : ان ابن عبدالله قال : « لا يجوز للعامي تتبع الرخص اجماعا » وينقل عن الشاطبي في الموافقات جـ ٤ ص ٨١ وليس تتبع الرخص واختيار الأقوال بالتشهي إلا ميل مع أهواء النفوس ، والشرع جاء بالنهي عن أتابع الهوى والغرض وقال : إن اتباع الرخص فيه من المفاسد ما فيه مثل الإنسلاخ من الدين بترك اتباع الدليل إلى اتباع الخلاف ، والإستهانة بالدين وأفضائه إلى أقوال خارقة للإجماع »[١] .

٦ ـ **يقول الشيخ علي حسب الله** : « لا يصح لمقلد ولا لمجتهد لنفسه أو لغيره أن يتتبع رخص المذاهب ، فيأخذ من كل مذهب ما هو أخف وأيسر من غير نظر إلى دليل ، فأن هذا ميل مع الهوى يؤدي بصاحبه إلى الإستهانة بأمر الدين، وقد يؤدي إلى بطلان عمله باتفاق المذاهب التي أخذ منها كما إذا أخذ من مذهب الحنفية عدم نقض الوضوء بمس المرأة ، ومن مذهب عدم نقضه بخروج الدم ، فإنه إذا توضأ ثم صلى بعد أن لمسته امرأة وسال منه الدم ـ كانت صلاته باطلة باتفاق الحنفية والشافعية . . ولا يصح الإحتجاج لهذا بأن الدين يسر لا عسر فإن مواضع التيسير في الدين معروفة ، ولو كان التيسير أساسا عاما لسقطت كل التكاليف لأن سقوطها أيسر من بقائها في أية صورة من صورها[٢] .

---

(١) المرجع السابق ص ٣٢٢ ـ ٣٢٣ .

(٢) أصول التشريع الإسلامي ـ حسب الله ص ١٠٩ بتصرف .

٧ ـ يقول الدسوقي المالكي فيما نقله عن حاشية إبراهيم الشبراخيتي : يمتنع تتبع الرخص وفسرها بما ينقض حكم الحاكم من مخالف النص وجلي القياس ، وقال غيره أن المراد بتتبع الرخص رفع مشقة التكليف باتباع كل سهل .

وفيه أيضا : امتناع التلفيق والذي سمعناه من شيخنا ـ علي بن أحمد الصعيدي العدوي ـ نقلا عن شيخه الصغير جوازه وهو فسحه . ا . هـ . وبالجملة : ففي التلفيق في العبادة الواحدة من مذهبنا طريقتان : المنع وهو طريقة المصادوه ، والجواز وهو طريقة المغاربة ورجحت[١] .

٨ ـ **ينقل مذكور عن الجلال المحلى في جمع الجوامع جـ ٢ ص ٤٠٢ :** وأما الشافعية فقد قال العز بن عبدالسلام في فتاويه : إن الناس من لدن الصحابة إلى أن ظهرت المذاهب يسألون فيما يسنح لهم ـ أي يعرض لهم ـ العلماء المختلفين من غير نكير سواء اتبع الرخص في ذلك أم العزائم لأن من جعل المصيب واحدا لم يعينه ، ومن جعله متعددا فلا وجه للمنع على رأيه » . ويقول ومع هذا فهو يمنع من تتبع الرخص المركبة في الفعل الواحد أي التي يكون التلفيق فيها في أجزاء الحكم الواحد وحمل رأي المانعين على هذا .

وينقل عن العطار : في حاشيته على جمع الجوامع : والنتيجة جواز التقليد وجواز تتبع الرخص لا على الإطلاق بل لابد من مراعاة

---

(١) حاشية الدسوقي جـ ١ ص ٢٠ .

ألا يقع بتتبع الرخص في حكم مركب من اجتهادين[1] .

٩ ـ يقول **الشيخ محمد الخضري** : « ومتى قلنا أن المقلد لا حرج عليه أن يقلد أي مجتهد من المجتهدين ، فليس عليه أن يلتزم في جميع الواقعات مذهب من قلده في واقعة فلا مانع أن يقلد أبا حنيفة في أمر ويقلد الشافعي في أمر آخر إلا أنه يجب التنبيه لمسألتين :

الأولى : أن يؤدي التقليد في الوسائل إلى عمل لا يقول بصحته أحد من المجتهدين كما إذا قلد أبا حنيفة في أن لمس المرأة لا ينقض الوضوء ، وقلد الشافعي في أن خروج الدم لا ينقضه ، ثم صلى فإن هذه الصلاة لا يقول بصحتها واحد من الإمامين . . ولذلك إختار بعض العلماء أن التقليد المؤدي إلى هذه الصورة غير جائز .

الثانية : أن يتتبع المقلد رخص المذاهب ، فيأخذ من كل منها ما سهل على نفسه من غير أن يؤدي إلى الصورة السابقة ، وقد اختلف في جوازه ، قال ابن الهمام : ولا يمنع منه مانع شرعي إذ للإنسان أن يسلك الأخف عليه إذا كان له إليه سبيل بأن لم يكن عمل بآخر فيه ، وكان ﷺ يحب لأمته ما خفف عليهم ، ونقل عن ابن عبدالبر أنه لا يجوز للعامي تتبع الرخص اجماعا ولكن دعوى الإجماع ممنوعة وكلام ابن الهمام متضح لأن المسألة تحتاج إلى دليل يمنع ذلك ، ولم يوجد غير أن الأحوط أن يجعل الإنسان هواه تبعا لدينه ولا يجعل دينه تبعا لهواه »[2] .

---

(١) المدخل للفقه الإسلامي ص ٣٢٣ .

(٢) أصول الفقه ـ الخضري ٢٧٢ ـ ٢٧٣ .

١٠ ـ ينقل مذكور عن ابن أمير الحاج نقلا عن التقرير والتحبير جـ ٣ ص ٣٥١ : « وتتبع الرخص لا يمنع منه مانع شرعي ، والغالب أن ما يقوله المعارضون من كف الناس عن تتبع الرخص إنما يقصدون به منع العامي من أن يأخذ من كل مذهب ماهو أخف على نفسه ، ولا أدري ما الذي يمنع من هذا ـ ما علمنا من الشرع ذمة ـ وكان الرسول يحب للناس ما خف عليهم » .

وفي **القنية** : ثم ينبغي للمفتي أن يفتي الناس بما هو سهل عليهم كذا ذكره البزدوي في شرح الجامع الصغير : ينبغي للمفتى أن يأخذ بالأيسر في حق غيره خصوصا من حق الضعفاء لقوله عليه الصلاة والسلام لأبي موسى الأشعري ومعاذ حين بعثهما إلى اليمن : « يسرا ولا تعسرا » وفي عمدة الأحكام في كتاب الكراهية : سؤر الكلب والخنزير نجس خلافا لمالك وغيره ، ولو أفتي بقول مالك جاز »[1] .

ويقول في آخر رسالته : والغالب أن مثل هذه الإلزامات لكف الناس عن تتبع الرخص ، وإلا أخذ العامي في كل مسألة بقول مجتهد أخف عليه ، وأنا لا أدري ما يمنع هذا من النقل والعقل فيكون الإنسان متبع ماهو أخف على نفسه من قول مجتهد يسوغ له الاجتهاد ـ على ما علمت من الشرع مذمة عليه ، وكان ﷺ يحب ما خفف عن أمته »[2] .

---

(١) المدخل للفقه الإسلامي ص ٣٢٤ .

(٢) الاجتهاد والتقليد ص ٦١ ـ ٦٢ .

بعد العرض السابق لأقوال بعض العلماء في المسائل السابقة نخلص إلى ما يأتي :

المسألة الأولى : التزام مذهب معين

اختلف العلماء حول هذه المسألة فبعضهم رأى أن يلتزم المقلد مذهبا معينا حتى قيل : إن هذا هو الأصح في مذهب الشافعي كما نقل عن لب الأصول وغاية الوصول .

ورأى الآخرون : أنه لا يلزم المقلد التزام مذهب معين وهو الذي قال عنه النووي من الشافعية أنه هو الذي يقتضيه الدليل ، وفيما نقله الدهلوي عن الشيخ عبدالوهاب الشعراني في الفقرة الثانية ما يوضح أن عدم التزام مذهب معين هو سبيل المسلمين الذي لا يصح خلافه ، وما نقل في الفقره الثامنة عن الجلال المحلي من قول العز بن عبدالسلام أن عدم التزام مذهب بعينه هو الذي سار عليه الناس من لدن الصحابة إلى عصر المذاهب ، فإذا ما انضمت الفقرتان معا عمل الناس في عهد الصحابة ، وعمل الناس بعد وجود المذاهب صار واضحا أنه لا يلتزم مذهب بعينه ، وقد دافع ابن القيم عن الرأي الأخير بما ملخصه :

١ ـ لا واجب إلا ما أوجبه الله ورسوله ولم يوجب الله ورسوله على أحد من الناس أن يتمذهب بمذهب رجل من الأمة ، فيقلده في دينه دون غيره .

٢ ـ مضت القرون السابقة دون هذا القول .

٣ ـ هذه بدعة قبيحة لم يقل بها أحد من أئمة الإسلام وهم أعلى رتبة

وأجل قدرا وأعلم بالله ورسوله من أن يلزموا الناس بذلك .

٤ ـ التزام مذهب معين للعامي يجعل هذا المذهب هو الحق في اعتقاده ، ويلزم منه تحريم استفتاء غير أهل المذهب ، كما يلزم منه تحريم تمذهبه بمذهب نظيره من أئمة المسلمين وهذان الأمران فاسدان ويدل ذلك على فساد الملزوم وهو التزام العامي بمذهب معين[١] .

وإذا كان عدم التزام مذهب معين هو الراجح بالنسبة للعامي فأولى بالذي له اطلاع على المذاهب وقدرة على فهم طرق العلماء في استنباط الأحكام من أدلتها عدم التزام مذهب بعينه ، بل عليه أن يتبع الدليل ، وهذا هو السائر والمناسب .

المسألة الثانية : التلفيق :

من معاني التلفيق في اللغة ضم الأشياء والأمور والملاءمة بينها لتكون شيئا واحدا أو لتسير على وتيرة واحدة ، ومنه كان استعمال الفقهاء والأصوليين والمحدثين لكلمة التلفيق[٢] .

والتلفيق في الأحكام يقع على ضربين : تخير الأحكام الكلية للعمل والإطمئنان إلى الأرجحية من غير نظر إلى حزئيات تلك الأحكام وما يمكن أن يترتب على العمل بها في النوازل المختلفة ، وهذا ليس محل اعتراض . والثاني : أن يكون التخير للعمل به في

---

(١) اعلام الموقعين ـ ابن قيم الجوزيه جـ ٤ ص ٢٦١ ـ ٢٦٣ بتصرف .

(٢) القضاء في الإسلام ص ١١٩ .

نازلة معينة وهذا هو الذي قد ينشأ عنه التلفيق الذي تكلم الفقهاء في منعه[1] .

وللعلماء في التلفيق أقوال ثلاثة :

١ ـ **القول الأول** : المنع من تتبع الرخص مطلقا لما يأتي :

أ ـ تتبع الرخص ميل مع أهواء النفوس والشرع جاء بالنهي عن أتباع الهوى .

ب ـ في تتبع الرخص مافيه من المفاسد مثل : الإنسلاخ عن الدين بترك اتباع الدليل إلى الخلاف .

جـ ـ افضاؤه إلى أقوال خارقة للإجماع .

د ـ دعوى اليسر في الدين لا تصلح دليلا لتتبع الرخص إذ مواضع التيسير معروفة والتيسير ليس أساسا عاما إذ لو كان ذلك لسقطت كل التكاليف ، وسقوطها أيسر من بقائها في أية صورة من صورها .

هـ ـ الاجماع منعقد على عدم تتبع العامي للرخص .

٢ ـ **القول الثاني** : يقول أصحابه يجوز تتبع الرخص بشرط ألا يترتب عليه ما يمنعه بأن تكون الرخص في فعل واحد أي يكون التلفيق فيها في أجزاء الحكم الواحد أو كما يقول العطار : لابد من مراعاة ألا يقع في حكم مركب من اجتهادين .

وعلى هذا القول واضحة وهي أن الفعل لا يقول بصحته أحد ممن قلدوه في رخصهم ويترتب عليه عدم صحة الفعل .

---

(١) القضاء في الإسلام ص ١١٩ .

٣ ـ **القول الثالث** : يقول أصحابه بجواز تبع الرخص مطلقا وذلك واضح مما نقله الدهلوي ، وخاصة إذا علمنا أن هذه الرخص لها أدلتها عندهم .

يقول مدكور : والذي ينتهي إليه أن العامي الذي لا يعرف قدرا من العلوم المؤدية إلى الإجتهاد يلزمه أن يعمل في كل مسألة بما أفتاه به مفتيه ، لكن من عنده دراية بالفقه فهو الذي يستطيع أن يتتبع رخص المذاهب ، ويتفهم أدلتها ، وهذا بالنسبة للأفراد قد يفتح أمامهم باب الإستهانة . أما بالنسبة للجماعة فإنه ينبغي أن يلاحظ عند سن القوانين المأخوذة من الفقه الإسلامي إباحة تتبع الرخص ليسر ذلك للمقننين اختيار الحكم الملائم للعصر والبيئة ، على أن هذا في رأينا في دائرة الإجتهاد الذي يقوم به طائفة من كبار الفقهاء . وفي هذا ما يعود على المجتمع الإسلامي بالخير ، ويوثق ارتباط الناس بأحكام الفقه الإسلامي فيخضعون لها دون حرج ولا تحايل[1] .

طريقة إختيار الأحكام

لإختيار الأحكام من المذاهب طرق أفضلها مارسمه الشيخ أبو زهرة للمفتي وما يجب أن يلاحظه حين اختيار الحكم من المذاهب وذلك في أمور ثلاثة :

أولها : أن يتبع لدليله فلا يختار من المذاهب أضعفها دليلا ، بل يختار أقواها دليلا ، ولا يتتبع شواذ الفتيا ، وأن يكون عليماً بمناهج

---

(١) أصول الفقه الإسلامي ص ٣٥٣.

المذهب الذي يختار منه وأن ذلك حتما يقتضي أن يكون مجتهدا لا يتخلف اجتهاده به إلى مرتبة التقليد ، ومن هذا النوع ابن تيمية في اختياراته فإن لم تكن عنده هذه القدرة فأولى ثم أولى أن يقتصر على مذهبه الذي يعلمه إن كان قد بلغ درجة الإفتاء فيه .

ثانيها : أن يجتهد ما أمكن للإجتهاد في ألا يترك المجمع قول الجمهور عليه إلى المختلف فيه . . وإذا كانت المسألة خلافية احتاط للشرع واحتاط للمستفتي من غير خروج ولا شذوذ .

ثالثها : ألا يتتبع أهواء الناس بل يتتبع المصلحة والدليل والمصلحة المعتبرة هي مصلحة الكافة وما تؤدي إليه الفتيا من تحليل وتحريم[1] .

وهذا أيضا يعين في إستخراج الأحكام إذ أن مصلحة الكافه التي لا تصادم نصا مقطوعا به من الأدلة الشرعية موضع اعتبار ، كما أن العرف الذي لا يصادم نصا هو من الأدلة الشرعية كذلك .

---

(١) أصول الفقه ص ٣٩٠ ـ ٣٩١ .

المبحث الرابع
حول رسالة عمر في القضاء

« نص ما في كتاب أعلام الموقعين
جـ أول ص ٨٥ ـ ٨٦ »

قال أبو عبيد : حدثنا كثير بن هشام عن جعفر بن برقان قال أبو نعيم عن جعفر بن برقان عن معمر البصري عن أبو العوام ، وقال سفيان بن عيينه : حدثنا ادريس أبو عبدالله بن ادريس قال : أثبت سعيد بن أبي بردة فسألته عن رسل عمر ابن الخطاب التي كان يكتب بها إلى أبي موسى الأشعري ، وكان أبو موسى قد أوصى إلى أبي بردة فاخرج إليه كتبا فرأيت في كتاب منها : رجعنا إلى حديث أبي العوام قال : كتب عمر إلى أبي موسى : أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فاقهم إذ أدلى إليك فانه لا ينفع فكلم بحق لانفاذ له ، آمن الناس في مجلسك وفي وجهك وقضائك حتى لا يطمع شريف في حيفك ، ولا ييأس ضعيف من عدلك ، البينة على المدعي ، واليمين على من أنكر والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا ، ومن إدعى حقا غائبا أو بينة فاضرب له أمدا ينتهي إليه ، فإن بينه أعطيته بحقه ، وإن أعجزه ذلك استحللت عليه القضية فإن ذلك هو أبلغ في العذر وأجلى للعمل ، ولا يمنعنك

قضاء قضيت فيه اليوم فراجعت فيه رأيك فهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق فإن الحق قديم لا يبطله شيء ، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل .

والمسلمون عدول ، بعضهم على بعض ألا مجريا عليه شهادة زور أو مجلودا في حد أو ظنينا في ولاء أو قرابة ، فإن الله تعالى تولى من العباد السرائر وستر عليهم الحدود إلا بالبينات والإيمان ، ثم الفهم فيما أدلى إليك مما ورد عليك مما ليس في قرآن ولا سنة ثم قايس الأمور عند ذلك ، واعرف الأمثال ثم اعمد فيما ترى إلى أحبها إلى الله وإلى أشبهها بالحق .

وإياك والغضب والقلق ، والضجر والتأذي بالناس والتنكر عند الخصومة أو الخصوم ـ شك أبو عبيد ـ فإن القضاء في مواطن الحق مما يوجب الله به الأجر ويحسن به الذكر ، فما خلصت نيته في الحق ولو على نفسه كفاه الله ما بينه وبين الناس . وممن تزين بما ليس في نفسه شأنه الله ، فإن الله تعالى لا يقبل من العباد إلا ما كان خالصا فما ظنك بثواب عند الله في عاجل رزقه وخزائن رحمته . . والسلام عليكم ورحمة الله .

قال أبوعبيد : فقلت لكثير هل أسنده جعفر ؟ . . قال : لا .

وهذا كتاب جليل تلقاه العلماء بالقبول وبثوا عليه أصول الحكم والشهادة والحاكم والمفتي أحوج شيء إليه وإلى تأمله والتفقه فيه .

وقد ذكر الإمام الماوردي الرسالة أيضا في كتابه الأحكام

السلطانية[1] وقدم لها بقوله : وقد استوفى عمر بن الخطاب رضي الله عنه في عهده لأبي موسى الأشعري شروط القضاء وبين أحكام التقليد ، وعقب عليها بقوله : فإن قبل ففي هذا العهد خلل من وجهين :

أحدهما : خلوه من لفظ التقليد الذي تنعقد به الولاية .

الثاني : اعتباره في الشهود عدالة الظاهر والمعتبر فيه عدالة الباطن بعد الكشف والمسألة قبل .

أما خلوه عن لفظ التقليد ففيه جوابان : أحدهما : أن التقليد تقدمه لفظا وجعل العهد مقصورا على الوصاية والأحكام ، والثاني : أن ألفاظ العهد تتضمن معاني التقليد مثل قوله : « فإنهم إذا أدلي إليك » وكقوله : فمن أحضر بينته أخذت له بحقه والا استحلت عليه القضية « فصار فحوى هذه الأوامر مع شواهد الحال مغنيا عن لفظ التقليد .

وأما اعتباره في الشهود عدالة الظاهر ففيه جوابان : أحدهما : أنه يجوز أن يكون ممن يرى ذلك ، فذكره أخبار عن اعتقاده فيه لا أمرا به ، والثاني : أنهم بعد الكشف والمسألة عدول مالم يظهر جرح إلا مجلودا في حد .

ولقد اختلف نص الإمام الماوردي عن نص الإمام ابن القيم فيما يأتي :

---

(١) ص ٧١ ـ ٧٢ .

١ ـ قال الماوردي : « البينة على من ادعى » وقال ابن القيم : « البينة على المدعي » .

٢ ـ قال الماوردي : « واجعل لمن ادعى حقا غـائبا أو بينـة » وقال ابن القيم : « ومن ادعى حقا غائبا » .

٣ ـ قال الماوردي : « الفهم الفهم فيـما تلجلج في صدرك ممـا ليس في كتـاب الله تـالى ولا سنـة نبيـه بينـما قـال ابن القيم : « ثم الفهم الفهم في ما أدلي إليك مما ورد عليك مما ليس في قرآن ولا سنة .

٤ ـ قـال المـاوردي : « ثم اعــرف الأمثـال والأشبـاه وقس الأمـور بنظائرها ـ على حين ذكر ابن القيم : ثم قـايس الأمور عنـد ذلك واعـرف الأمثال ثم اعمـد فيـما تـرى إلى أحبهـا إلى الله واشبههـا بالحق » .

٥ ـ قدم ابن القيم قوله : « والمسلمون عدول بعضهم على بعض عن العبارة السابقة على حين آخرها الماوردي عنها .

٦ ـ عبـارة ابن القيم : فـإن الله تعـالى تـولى من العبـاد السرائر وستر عليهم الحدود إلا بالبينات و الإيمان على حين ذكر الماوردي : فإن الله تعالى عفا عن الإيمان ودرأ بالبينات .

٧ ـ عبــارة ابن القيم : وإيــاك والغضب والقلق والضجــر والـقلق والضجر والتأذي بالناس والتنكر عند الخصومة أو الخصوم ـ شك أبـو عبيد ـ فـإن القضاء في مـواطن الحق مما يـوجب الله به الأجـر ويحسن بـه الذكـر ، وعبارة المـاوردي : وإيـاك والقلق والضجـر والتأفف بالخصـوم فإن الحق في مـواطن الحق يعظم الله بـه الأجر ويحسن به الذكر .

وانتهت رواية الماوردي عند هذه العبارة وفي رواية ابن القيم الزيادة المذكورة . وقد ذكر في سبل السلام[1] نص هذه الرسالة وقدم لها الصنعاني بقوله : ومن أحسن ما يعرفه القضاة كتاب عمر رضي الله عنه الذي كتبه إلى أبي موسى الذي رواه أحمد والدارقطني والبيهقي قال الشيخ أبو اسحاق : هو أجل كتاب فإنه بين آداب القضاة وصفة الحكم وكيفية الإجتهاد واستنباط القياس » وفي الذي ذكره الصنعاني من الرسالة زيادة وبعض اختلافات في الألفاظ عما ذكره ابن القيم منها :

١ ـ بعد قوله : وسنة متبعة : زاد « فعليك بالعقل والفهم وكثرة الذكر » .
٢ ـ زاد كلمة الرجل في قوله : إذا أدلى إليك الرجل بالحجة فاقض إذا فهمت وامض إذا قضيت « وفيها زيادة ليست موجودة في نص ابن القيم .
٣ ـ وفيما ذكره الصنعاني في قوله : وإياك والغضب والقلق والضجر والتأذي بالناس عند الخصومة والتنكر عند الخصومات .

وقد نقل الدكتور محمد سلام مدكور الرسالة عن أعلام الموقعين في كتابه « القضاء في الإسلام »[2] وذكر في هامش ص ٢٨ أن ابن القيم تعرض للرسالة بالشرح إلى ص ١٦٥ من الجزء الثاني من كتابه وقال : ولا تعجب فإن هذاالكتاب تعد كل كلمة منه قاعدة وقانونا يسترشد به القاضي فهو كتاب جامع زاخر بالمواعظ

---

(١) جـ ٤ ص ١٦٢ .
(٢) ص ٢٧ ـ ٢٨ .

والتوجيهات . كما ذكر أن **الدكتور علي حسن عبدالقادر** في كتابه نظره عامة في الفقه الإسلامي » ص ٧٤ ينقل تشكك ابن حزم في كتابه « أبطال القياس » في إسناد رسالة إلى عمر وتشكك بعض المستشرقين لاشتمالها على اصطلاحات دقيقة تعتبر وليدة ما بعد عصر الصحابة وذكر أنه لا يظن بالدكتور علي حسن عبدالقادر اعتقادا بذلك وإنما هو في هذا ناقل عن **جولد تسهير** الذي كثيرا ما يحاول الغمز والتجريم .

وقد ذكر الشيخ سيد سابق الرسالة[1] وهذه صورة بدايتها :

بسم الله الرحمن الرحيم . . . من عبدالله عمر بن الخطاب أمير المؤمنين إلى عبدالله بن قيس . . . سلام الله عليك أما بعد فإن القضاء . . . الخ . وفي رسالة خلافات قليلة عند رواية ابن القيم .

التعليق :

هذه رسالة عمر في القضاء ولقد ذكر نقولها وأشرت إلى بعض الاختلافات بين السابقين والمتأخرين ، وتعليقاتهم فأما عن ما يراه الماوردي رحمه الله تعالى فيضاف إليه أنه ربما أرسلت الرسالة إلى أبي موسى الأشعري بعد أن تولى القضاء . فرسلم له أمير المؤمنين المنهج الذي يسير عليه في آدابه ، ورعايته الخصوم وعلاج القضايا واستخراج الأحكام . ولعل ما ذكره الشيخ سيد سابق يؤيد ذلك حيث بدا الرسالة من أولها . ولا داعي لجوابه الثاني . وفيما يتعلق

---

(١) فقه السنة مجلد ٣ ص ٣٢١ .

بالشهود من حيث عدالة الظاهر فإن الزمان كان خير القرون ، وتقاربت فيه عدالة الظاهر مع عدالة الباطن ولعل رأي أبي حنيفة فيما ذكر عنه من عدالة الظاهر راجح إلى عمر رضي الله عنه فإن أبا حنيفة احتج برسالة عمر هذه .

وأما تشكك الإمام ابن حزم فهو رحمه الله من تقاة القياس والرسالة ليست مسندة كما نقل ابن القيم ولكن لا غناء في هذا حيث أن الأمة تلقت الرسالة بالقبول ، وما فيها هو ما عليه جماهير المسلمين . وأما تشكك جولد تسهير وغيره من المستشرقين فليست له حجة في نظرنا إذا هو ليس من يرد عليه في مثل هذه المسائل بعد أن وضح قصدهم واتجاههم لأن هؤلاء لم يحسنوا فهم اللغة ولم يتذوقوا دلالتها . ولم لا تكون المصطلحات التي جاءت بعدهم أخذت من أقوالهم مرتبطة بمعانيها . والمتأخرون هم الذين وضعوا الحدود والرسوم أخذا من المعاني التي أرادها المتقدمون .

ما تضمنته الرسالة :

بينت الرسالة عدة أمور وأجلتها من خفائها حتى يكون القاضي على علم بما هو مطلوب منه في سيرته مع الخصوم وعند النظر في القضايا ، ومع نفسه ـ ثم انتظار الأجر من الله واخلاص السر والعلانية وهذه الأمور التي بينتها الرسالة هي :

١ ـ حكم القضاء :

هو فريضة دينية محكمة لم تنسخ وهو أيضا سنة رسول الله ﷺ وخلفائه من بعده ، ومن قبل ذلك كان سنة الله في خلقه قام به

الأنبياء من قبل . وسارت عليه طريقة الناس في منازعاتهم على اختلاف أممهم .

٢ ـ فهم القضية :

أمر عمر رضي الله عنه الرجل القاضي بأن يفهم ويعقل ما يقوله الخصوم ويناقش الحجيج ويعرف حقيقة المقضي فيه وتتضح له حجة الخصوم حتى لا يؤخذ بفصيح القول ـ بقدر طاقته ـ ولا يتم له ذلك إلا بتمكين الخصوم من إيضاح القول وذلك عن طريق المساواة بينهم في مجلسه وفي قضائه حتى لا يطمع شريف في جوره ولا ييأس ضعيف من عدله . ويطالب المدعي بالبينة فإن عجز قوى براءة ذمة المدعي عليه باليمين .

٣ ـ الصلح :

يجوز للقاضي أن يرد الخصوم إلى التصالح وأن يقبل هذا الصلح الذي ينتهون إليه مادام محققا للرضاء بينهم لا حيف فيه ولا جور فلا يحل حراما لا يقره ديننا ولا يحرم حلالا لأن في ذلك عدوانا على دين الله وظلما كبيرا .

٤ ـ الحق الغائب والبينة الغائبة :

وفي هذه الحالة أرشد عمر رضي الله عنه أبا موسى رضي الله عنه أن يجعل لمدعي ذلك الحق أو البينة الغائبة أجلا يظهر فيه حقه ويحضر فيه بينته فإن أظهر وأتى بالبينة قضى له بحقه وإن لم يتمكن من ذلك أبطل دعواه .

٥ ـ تغير القضاء :

إذا راجع القاضي نفسه في حكم أمضاه وهدى فيه إلى حكم جيديد غيَّره لأن ذلك رجوع إلى الحق والرجوع إلى الحق خير من التمادي في الباطل ويكون الحكم الأول على الإجتهاد الأول والحكم الثاني على الإجتهاد الجديد وعلى هذا سارت الأمة[١] .

٦ ـ عدالة الشهود :

طلب أمير المؤمنين من القاضي أن يتحرى عدالة الشهود وذكر مما هو مخل بالعدالة أن يكون الشاهد مجلودا في حد ، أو مجريا عليه شهادات الزور أو مطعونا في ولائه ، وفي قرابته فذلك يدعو إلى التهمة والتهمة تمنع الشهادة .

٧ ـ استنباط الحكم :

بعد فهم القضية وانتهاء الاستماع إلى أقوال الخصوم وسماع الشهود ومعرفة البينات . أن يبحث عن الحكم في كتاب الله ثم في سنة رسول الله فإذا لم يجد اجتهد رأيه وعرف الأشباه والأمثال وقاس الأمور وألحق مالا نص فيه بما فيه النص مادامت العلة في الحكم متحققة فيهما ـ المنصوص عليه ، وغير المنصوص عليه ـ وعليه أن يتجه إلى الله في بحثه ويحصل في حكمه على ما يرضى الله .

---

(١) اعلام الموقعين جـ ١ ص ١١١ .

٨ ـ الغضب والقلق :

قـد يحـدث من الخصــوم في أقـوالهم ومن الشهــود في حيفهم وأقوالهم ما يضيق بـه القاضي فيحـل به الغضب والضجـر ، والتأفف والتأذي بالناس وهذه حالة يعجز فيها القاضي عن الوصول إلى الحكم الشرعي لأن فيها انشغالا للقلب وانشغال القلب مظنة لعـدم الوصـول إلى الحكم فنهى أمـير المؤمنين القـاضي عن هذه الحـالـة حتى لا يـطير صـوابـه ويؤدي بـه ذلـك إلى ضيـاع الحق . كـذلـك لا يتنكـر عنـد الخصومة لأن القضاء بالحق يعظم الله به الأجر .

٩ ـ الحرص على الإخلاص لله :

ينصح أمير المؤمنـين القاضي بـالإخلاص لله حتى مـا بينه وبـين الناس ويعينه على قول الحق ونـطق الصواب ولا يخـاف أحدا لأنـه لا يخـاف إلا الله . وعليه أن يـوافق ظاهـره باطنـه فإن خـالف الـظاهـر الباطن غضب لله عليه وأهانه .

١٠ ـ ثواب الله في الدنيا والآخرة ينتظر القاضي :

القـاضي إذا تحققت فيـه هـذه الصفـات في سلوكـه وأدبـه مـع الخصوم ومع نفسه وفي القضية ـ وفي الـوصول إلى الحكم وأخلص لله كان له عند الله جزاءان في الـدنيا والآخـرة ـ أما الـذي في الدنيـا فهو عـاجل الـرزق والبركـة فيه وفي الآخـرة له الجـزاء الأوفى من الله عز وجل .

(١) مختار الصحاح ص ٥٨٧ .

(٢) جـ ٤ ص ٢٨١ .

فهذه الرسالة دستور القاضي في الإسلام وإنها عدالة الإسلام ونور الإيمان أمليا على عمر رضي الله عنه هذه الرسالة وتلك آثار عظام من آثار كتاب الله تحقق العدل الذي قامت عليه السماوات والأرض .

بعد هذا العرض الذي سبق ذكره عن الإمام وشروطه باعتباره هو المطلوب منه تعيين القضاة لأن واجباته توجب عليه ذلك . ذلك أن إقامة العدل من أهم واجبات الإمام . وليس في وسعه أن يحكم وحده في كل المنازعات في حاضرة دولته فضلا عن الدولة كلها . ثم عرض المقارنة بين السلطات الأخرى المشبهة للقضاء وهي ولاية المظالم وولاية الحسبة باعتبار أن الثلاثة ولاية المظالم - القضاء - الحسبة أمر بالمعروف ونهى عن المنكر . ثم بعد ذلك عرضت لتولية القاضي ، وعقد التولية ومكانها وزمان القضاء وتخصبه .

اشرع بعد ذلك في الحديث عن **القضاء ، وشروط القاضي ، ثم البينات** .

الفصل الثاني

المبحث الأول
القضاء

جرت عادة وعرف الذين يكتبون في الدراسات الإسلامية أن يبدأوا ما يكتبون بتعريفه وبيان المراد منه ، وقبله يبينونه في اللغة ليربطوا بين المدلول اللغوي للفظ والمدلول الإصطلاحي للعلم الذي يكتبون فيه ، وجريا على سنتهم نسير في دراستنا هذه .

القضاء لغة :

القضاء : الحكم ، والجمع الأقضية ، والقضية مثله ، والجمع القضايا ، وقضى يقضي بالكسر قضاء أي حكم ، ومنه قوله تعالى : ﴿ **وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين احسانا** ﴾ ، وقد يكون بمعنى الفراغ : فتقول : قضى حاجته ، وضربه فقضى عليه كأنه فرغ منه . . .

وقد يكون بمعنى الأداء والإنهاء تقول : قضى دينه ، ومنه قوله تعالى : ﴿ **وقضينا إلى بني اسرائيل في الكتاب** ﴾ ، وقوله تعالى : ﴿ **وقضينا إليك ذلك الأمر** ﴾ أي أنهينا إليه ، وأبلغناه ذلك ، وقال الفراء في قوله تعالى : ﴿ **ثم اقضوا إلى** ﴾ أي بمعنى امضوا إلى كما يقال : قضى فلان أي مات .

وقد يكون بمعنى الصنع والتقدير ، يقال : قضاه أي صنعه وقدره ومنه قوله تعالى : ﴿ **فقضاهن سبع سموات في يومين** ﴾[1] .

وفي القاموس المحيط : (القضاء) يمد ويقصر الحكم قضى عليه يقضي قضيا وقضاء وقضية وهي الإسم أيضا ، والصنع والحتم والبيان[2] .

ومن مجيء قضى بمعنى فرغ قول أمرؤ القيس :

خليلي مرا بي إلى أم جندب
نقض لبانات الفؤاد المعذب

ومنه قوله كثير عزة :

ولما قضينا من منى كل حاجة
ومسح بالأركان من هو ماسح
وشدت على دهم المهارى[3] رحالنا
ولم ينتظر الغادي الذي هو رائح
أخذنا بأطراف الأحاديث بيننا
وسالت بأعناق المطى الأباطح

ومن مجيء قضى بمعنى حكم قول الحسين بن مطير :

قضى الله يا أسماء أن لست زائلا
أحبك حتى يغمض العين مغمض

القضاء شرعا :

عرفه ابن عابدين بأنه : « فصل الخصومات وقطع المنازعات على وجه مخصوص » وقول ابن قاسم : « إنه انشاء والزام في مسائل الإجتهاد المتقاربة فيما يقع فيه النزاع في الدنيا ، أخرج بهذا القضاء على خلاف الإجماع ، وما ليس بحادثة . . .

وقال ابن الغرس : إنه الإلزام في الظاهر على صيغة مختصة بأمر ظن لزومه في الواقع شرعا ، فالمراد بالإلزام التقدير التام ، وفي الظاهر فصل احترز به عن الإلزام في نفس الأمر لأن راجع إلى خطاب الله تعالى ، وعلى صيغة مختصة أي الشرعية كالزمت ، وقضيت ، وحكمت وأنفذت عليك القضاء، ويأمر ظن لزومه فصل عن الجور والتشهي ، ومعنى في الظاهر إشارة إلى أن القضاء مظهر في التحقيق للأمر الشرعي لا مثبت »[1] .

وفي الإختيار عرفه : « بأنه قول ملزم يصدر عن ولاية عامة »[2] .

وفي تبصرة الأحكام : قال ابن رشد : « حقيقة القضاء الأخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام ، وعن ابن طلحة الإندلسي : القضاء معناه الدخول بين الخالق والخلق ليؤدي فيهم أوامره وأحكامه بواسطة الكتاب والسنة ، وعن القرافي : حقيقة الحكم إلزام أو إطلاق »[3] .

---

(١) رد المحتار جـ ٥ ص ٣٥٢ .
(٢) جـ ٢ ص ١١١ .
(٣) جـ ١ ص ١٢ .

وفي **مغني المحتاج** : عرفه بأنه فصل الخصومة بين خصمين أو أكثر بحكم الله تعالى »[1] .

وفي **الروض المربع من كتب الحنابلة** : « تبين الحكم الشرعي والإلزام وفصل الحكومات »[2] .

والمعاني السابقة كلها متقاربة لأنها تدل على أن هناك خصومة وقعت بين طرفين أو أكثر ورفعت بها دعوى صحيحة إلى الحاكم ، وسمع الحاكم أقوال الخصوم ، وسمع البينات وتلمس القرائن والإمارات ثم بحث عن حكم الشرع فأخبر به وألزمه أو أطلق بصيغة مخصوصه فيها معنى الحكم الذي قطع به الخصومة بين المتخاصمين لا على وجه الجور والتشهي ولكن على حكم الله تعالى وهو بهذا قد دخل بين الخالق والخلق ليؤدي فيهم أحكام الله بواسطة كتابة وسنة رسوله .

ويختار الأستاذ الشيخ محمد أنيس عبادة تعريف القضاء ، بأنه : « فصل الخصومات وقطع المنازعات بالحكم الشرعي على وجه مخصوص » . لأنه يخرج المفتي والإمام والأمير والمحكم ، لأن قولنا على وجه مخصوص مع فصل الخصومات يفهم معنى الإلزام فيخرج المفتي ، وكذلك يخرج الإمام وغيره لأن الإلزام منه يكون على وجه عام غير الوجه الذي يكون بالقضاء من القاضي ، ويخرج المحكم لأن الإلزام من جهته محدود ، وفوق هذا فإن هذا التعريف يعتبر أكثر

---

(١) جـ ٤ ص ٣٧٢ .

(٢) جـ ٢ ص ٣٦٧ .

مناسبة لأكثر المعاني اللغوية وهي : الإنهاء والإيجاب والإلزام والفراغ والمضي والله أعلم[1] .

وبهذا يتضح أن المعنى اللغوي للقضاء هو المعنى الشرعي المستعمل في لسان الفقهاء ويكون النقل قد قيد بالناحية الشرعية حيث أن الشرع هو مصدره الأحكام التي يفصل بها في المنازعات .

الغرض من القضاء :

الغرض من القضاء كما يتضح من تعريفه قطع الخصومة بين المتخاصمين ، وبذلك يعود الوئام بين الناس ، وتتحقق به حاجاتهم فهم محتاجون إليه ، لأن الناس تغلبهم الأنانية ، وتسوقهم الأطماع ، ويجري بينهم قانون القوة وتكون الحياة للأقوى ، والله جل جلاله كرم الإنسان فصانه عن الوحشية ، وأخذ على يده ليقيه شر الأنانية والأطماع . . . ولذلك كان الفصل بين الناس بالقضاء العادل من أفضل القربات إلى الله عز وجل .

ومن أجل ذلك أيضا كان القضاء ـ كما يقول الأستاذ الشيخ محمد أنيس عبادة[2] : « سنة المرسلين ومهمة النبيين كلفهم الله بها عينا إذا اتسع الوقت ، وأمكن القيام به ، وأمرهم باتخاذ القضاة لمعاونتهم في مهمتهم حين تتسع الأعمال ، وتتضيق الإستطاعة الشخصية عن الوفاء به وحده ، فأمر به الأئمة والولاة والحكام ﴿ **إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ، وإذا حكمتم بين**

(١) القضاء في الكتاب والسنة ص ٩ .

(٢) القضاء في الكتاب والسنة ص ١٦ .

الناس أن تحكموا بالعدل ﴾[1] . وقوله تعالى : ﴿ **يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله ﴾**[2] .

دليل مشروعية القضاء :

الأصل في مشروعية القضاء الكتاب والسنة والإجماع والمعقل .

أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ **يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله ﴾** . . وقوله تعالى : ﴿ **وإن احكم بينهم بما أنزل الله ﴾**[3] . . . وقوله تعالى : ﴿ **وإذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم إذا فريق منهم معرضون ﴾**[4] . وقوله تعالى : ﴿ **فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما ﴾**[5] .

وأما السنة : فقول النبي ﷺ : « إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإذا اجتهد فاخطأ فله أجر »[6] ـ متفق عليه ـ

---

(١) النساء ٥٨ .
(٢) ص / ١٦ .
(٣) المائدة ٤٩ .
(٤) النور ٤٨ .
(٥) النساء ٦٥ .
(٦) نيل الأوطار جـ ١٠ ص ٢٥١ .

وأما الإجماع : فقد أجمع المسلمون على مشروعية نصب القضاء والحكم بين الناس[1] .

وأما المعقول : فمن وجهين :

أولها : أن القضاء أمر بالمعروف ونهي عن المنكر ويقول الله تعالى في مدح المؤمنين : ﴿ **والآمرون بالمعروف والناهون عن المنكر** ﴾[2] . وأمر الله بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في قوله تعالى : ﴿ **ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر أولئك هم المفلحون** ﴾[3] .

ثانيهما : أن طباع الناس التنافس والتغالب ، وقد فطروا على التنازع والتجاذب ، ويقل فيهم التناصر ويكثر التشاجر والتخاصم ، أما لشبهة تدخل على من يدين ، أو لعناد يقدم عليه من يجور ، فدعت الضرورة إلى قودهم بالحق ، والتناصف بالأحكام القاطعة لتنازعهم والقضايا الباعثة على تناصفهم بالأحكام ، ولأن عادات الأمم به جارية ، وجميع الشرائع به واردة ، ولأن في أحكام الإجتهاد ما يكثر فيه الإختلاف فلم يتعين أحدهما بين المختلفين فيه إلا بالحكم الفاصل والقضاء القاطع[4] .

---

(١) المغنى لإبن قدامه جـ ١٠ / ٣٢ .
(٢) التوبة / ١١٢ .
(٣) آل عمران / ١٠٤ .
(٤) القضاء في الكتاب والسنة ص ١٤ .

حكم القضاء

النظر في هذا الموضوع ينتظم الجوانب الآتية :

أ - **حكم القضاء** : اتفق الفقهاء على أن القضاء فرض كفاية ، يرتفع الآثم عن الأمة بقيام بعضهم به ، وإذا امتنعوا أثموا جميعا ، يقول ابن قدامة : « والقضاء من فروض الكفايات لأن أمر الناس لا يستقيم بدونه فكان واجبا عليهم كالجهاد والإمامة ، قال أحمد : « لابد للناس من حاكم » ، أتذهب حقوق الناس ؟[1] . . وروى عن ابن مسعود أنه قال : لأن أجلس قاضيا بين إثنين أحب إليّ من عبادة سبعين سنة »[2] .

ب - **حكم تعيين القضاة** : سبق أن ذكرت أنه يجب على الإمام أو من يفوضه نصب القاضي وهذا والوجوب وجوب عيني ، وإذا كان الإمام لم يعين القاضي كان على الأمة وأهل الرأي والعلماء أن يعينوا قاضيا عليهم حتى يخرجوا جميعا من الإثم ، وقد سبق النقل عن المالكية بما يؤيد ذلك الإتجاه .

جـ - **حكم قبول تولية القضاء** : القضاء من العقود التي تتم بين طرفين ولابد فيه من إيجاب وقبول وأن يتم بالرضا ، ومراعاة مصلحة المسلمين والقدرة على القيام بواجباته وهذا أمر تجب مراعاته من جانب المقلد والمتقلد في آن واحد وبهذا يتبين حكم قبول تولية القضاء ، وقد مَنّ الله على علمائنا فبحثوا ذلك وجمعوا في بحثهم بين القبول من المتقلد وطلبه من المقلد .

---

(١) المغنى لإبن قدامه جـ ١٠ / ٣٢ .

(٢) المغنى لإبن قدامه جـ ١٠ / ٣٢ .

ونقل الأستاذ الشيخ محمد أنيس عبادة عن الفتاوي الهندية - ومثله في الإختيار من كتب الحنفية[1] - القضاء على خمسة أوجه :

١ - **واجب** : هو أن يتعين له ولا يوجد من يصلح له غيره .
٢ - **مستحب** : وهو أن يوجد من يصلح له ولكنه أصلح وأقوم به .
٣ - **مخير فيه** : وهو أن يستوي هو وغيره في الصلاحية والقيام به فهو مخير إن شاء قبله وإن شاء رفضه .
٤ - **مكروه** : وهو أن يكون صالحا للقضاء ولكن غيره أصلح .
٥ - **حرام** : وهو أن يعلم من نفسه العجز عنه وعدم الإنصاف فيه لما يعلم من باطنه من اتباعه الهوى كما في خزانة المفتين[2] .

د - **حكم بذل المال في طلب القضاء** : أجاز الشافعية للطالب عند تعين القضاء عليه أو استحبابه بذل المال حتى يتحقق له وإن كان الآخذ ظالما بالأخذ وهذا كما إذا تعذر الأمر بالمعروف إلا ببذل المال[3] . وللمالكية في ذلك قولان : اظهرهما المنع من بذل المال[4] .

---

(١) جـ ٢ ص / ١١١ - ١١٢ .
(٢) القضاء في الكتاب والسنة / ١٧ - ١٨ نقلا عن الفتاوي الهندية جـ ٣ ص ٣٠٦ .
(٣) مغنى المحتاج جـ ٤ / ٣٧٤ .
(٤) الشرح الصغير جـ ٢ / ٣٣١ .



فضل القاضي

ولاية القاضي من باب الأمر بـالمعروف والنهي عن المنكـر شأن أي ولاية إسـلامية وهذا باب عظيم ، القائم عليه له أجر كبير وهو ـ بلا أدنى شك ـ محقق للفلاح ، وقد امتدح الله عز وجل القائمـين بهذا العمل فقال جل شأنـه : ﴿ **كنتم خير أمـة أخرجت للنـاس تأمـرون بالمعروف وتنهون عن المنكـر وتؤمنون بـالله** ﴾[٣] . وحين الثنـاء على المؤمنـين ومنـاصرتهم بعضهم بعضـا يقـول القـرآن الكـريم : ﴿**والمؤمنـون والمؤمنـات بعضهم أوليـاء بعض يأمـرون بـالمعـروف وينهـون عن المنكـر** ﴾[٤] . وقـد مضى قـولـه تعـالى : ﴿ **الآمـرون بـالمعروف والنـاهون عن المنكـر** ﴾ وذلـك في وصفـه المؤمنـين ، وفي معرض ذم المنافقين يقول عز وجل : ﴿ **والمنافقون والمنافقات بعضهم من بعض يأمرون بـالمنكر وينهـون عن المعروف ويقبضـون أيديهم ، نسوا الله فنسيهم ، إن المنافقين هم الفاسقون** ﴾[٥] . وحين يتحـدث القـرآن عن لعنـة الله بني إسرائيـل وعن أسبـاب استحقـاقهم اللعنـة يقول : ﴿ **لعن الذين كفروا من بني اسرائيل عـلى لسان داود وعيسى ابن مريم ذلك بما عصوا وكـانوا يعتـدون** ، كـانـوا لا يتناهـون عن منكر فعلوه لبئس ما كانوا يفعلون »[٦] .

وقد قال ﷺ : « إن المقسـطين عند الله عـلى منابـر من نور عن

---

(١) آل عمران / ١٠٩ .

(٢) التوبة / ٧١ .

(٣) التوبة / ٦٧ .

(٤) المائدة / ٧٨ ـ ٧٩ .

يمين الرحمن وكلتا يديه يمين الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم وما ولوا »[1] وقال ﷺ : « إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر وإن أصاب فله أجران » ، وقال ﷺ : « السابقون إلى ظل الله يوم القيامة : الذين إذا أعطوا الحق قبلوه ، وإذا سئولوا بذلوه ، وإذا حكموا بين الناس حكموا كحكمهم لأنفسهم »[2] . وفي حديث رسول الله ﷺ : « لا حسد إلا في اثنين رجل آتاه الله مالا فسلطه على هلكته في الحق ، ورجل أتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعمل بها »[3] .

ويقول الشوكاني : وأنا وإن كنت حال تحرير هذه الأحرف منهم - الذين يفضلون ترك القضاء - ولكن الله يحب الإنصاف وقد ورد في الترغيب في القضاء ما يغني عن مثل هذا التكلف[4] .

وقد وردت أحاديث عن رسول الله ﷺ - في مفهومها محذرة من القضاء منها :

١ - قوله ﷺ : « من جعل قاضيا بين الناس فقد ذبح بغير سكين »[5] .

٢ - وقوله ﷺ : « لتأتين على القاضي العدل يوم القيامة ساعة يتمنى أنه لم يقض بين اثنين في تمرة قط »[6] .

---

(١) نيل الأوطار جـ ١٠ ص ٢٤٩ .
(٢) نفس المرجع ص ٢٥٢ .
(٣) فتح الباري جـ ١٦ / ٢٣٨ .
(٤) نيل الأوطار جـ ١٠ / ٢٥١ .
(٥) ، (٦) ،

٣ ـ وقوله عليه الصلاة والسلام : « مامن حكم يحكم بين الناس إلا حبس يوم القيامة وملك آخذ بقفاخ حتى بقفاه على جهنم ثم يرفع رأسه إلى الله عز وجل فإن قال ألقه ألقاه في مهوى أربعين خريفا »[١] .

وقد امتنع بعض الأئمة عن القضاء مثل : الأمام أبي حنيفة رضي الله عنه ، وذلك حين أراده أبو هبيرة والي العراق ، وقد ضرب من أجل ذلك ، وكذلك رفضه حين عرضه المنصور عليه ، ورفضه الإمام زفر واختفى فهدم منزله ، ورفضه الإمام أحمد ومن الصحابة من رفضه أيضا كابن عمر رضي الله عنهما[٢] .

وللناظر فيما سبق مما يدعو إلى ترك القضاء وكراهية الدخول فيه أمران :

١ ـ الأحاديث التي توهم التحذير لايمكن أن تعارض الأدلة ـ آيات وأحاديث ـ مهما قيل في سند الأحاديث التي رغبت في القضاء ، ويمكن حمل هذه الأحاديث على بيان خطورة القضاء وعظمته تلك المهمة وصعوبتها ، وخطوة الحرص على الحق ، وإظهار حكم الشرع فضا للمنازعة ، كما تبين عظم جرم الذين يجرون ـ من القضاة ـ وراء الهوى والشهوة ويجورون في أحكامهم ويلانيون الحكام ويسيرون وراء أهوائهم ، أو يمالئون ذوي الشوكة والبطش من المتخاصمين ويجورون على الضعفاء الذين لا يجدون حيلة ولا يهتدون سبيلا ويجورون على الضعفاء الذين لا يجدون حيلة ولا يهتدون سبيلا وربما تشير هذه الأحاديث إلى أمور ستقع في المستقبل ـ وقد تحقق من ذلك الكثير ـ فيكون جزاؤهم واضحا

(١) نيل الأوطار جـ ١٠ / ٢٤٨ .

(٢) القضاء في الإسلام ـ محمد سلام مدكور / ١٤ ـ ١٥ .

أمام المظلومين وفيها زجر لهؤلاء الظالمين .

٢ ـ امتناع بعض الأئمة عن قبول القضاء ـ وبعض الصحابة قبلهم ـ لايدل على شيء في مواجهة قبول بعض الأئمة به ، وقيام أجلاء الصحابة به ، وقد سبق أن ذكرت أنه سنة المرسلين وعادة الأمم ، ويؤخذ من قول الإمام أحمد رحمه الله : لابد للناس من حاكم اتذهب حقوق الناس ؟ ـ وقد تقدم . فليس في هذا الرفض حجة للقائلين بكراهة الدخول فيه ، وكيف يكره الدخول فيه وقبوله لمن آنس من نفسه القدرة على القيام به ابتغاء رضوان الله ، وقد قال الفقهاء أنه فرض كفاية ، فلو أخذ الناس بكراهية الدخول فيه وامتنعوا عنه وقعوا جميعا في الإثم ، وكيف يقوم الحاكم الأعلى بمسئوليته ويؤدي واجباته ؟ . إن له بمقتضى السلطة الدينية التي منحتها وكفلتها له شريعتنا الغراء ما به يأمر ويعاقب الممتنعين الصالحين لتولي القضاء . وقد سبق النقل عن الشوكاني ما بينه حبا للإنصاف لأن الله يحب الإنصاف ويمكن حمل رفض الأئمة والصحابة على أمور خفية لا نعلمها من قدرات ضعيفة في أنفسهم لا تجعلهم قادرين على تولي هذا العمل ، وربما ضاقوا بأوضاع الخلفاء والوزراء والأمراء . وربما وجدوا في زمانهم من منحهم الله القدرة على القيام به خير قيام فصار مخيرا فيه عند بعضهم والله يعلم حقيقة الأمر ويعلم أيضا حقيقة ضرب بعض الأئمة وهدم بيوتهم ، وهذه مشاهد ـ إن وقعت ـ سيئة كفانا الله شهودها لا داعي للخوض فيها ، . ومازال ـ إلى يوم الدين ـ صوت السماء في القرآن والسنة ينادي آمرا بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .



حكم القاضي لا يحل حراما ولا يحلل حلالا

الخصومات والمنازعات التي تقع بين لناس دائما لها باطن هو الحق ولهاظاهر قد يكون مطابقاًللباطن وقد يكون مخالفاله ، والناس في عرض الدعوى أمام القضاة لهم قدراتهم المختلفة ، فمنهم من يحسن عرض دعواه ، ومنهم من لا يحسن ذلك ، فمن يحسن يتخذ من فصيح القول وبليغ الحجة وظهور الحال ما يؤيد دعواه ، وقد يملك أدلة - في الحقيقة باطلة - يتمكن بها من إثبات حق له على الغير أمام القاضي وفي هذا الزمان توجد وظيفة المحاماة وهؤلاء المحامون يعينون في إبراز الدعوى في صورة صحيحة مقبولة ، وتقديم الأدلة . وقد يأخذون من الشهود من يشهد بالأجر لا للإعانة على نصرة الحق ولكن لنصرة الباطل ، وقد يجهل بعض الناس أمورا تجد في الحياة وقوانين يتعارف عليها الناس وتسنها الحكومات ، فيتخذ من ذلك الأمر بعض الذين لا دين لهم وقد سيطرت عليهم دنياهم وسيلة لتحقيق ما يريدون ، وعلى الجانب الآخر - المدعى عليه - قد يملك من ألسنة المحامين ما يعينه ، وقد يملك من فصاحة قوله ما يرد به الدعوى ويبريء نفسه وذمته - وهو في ذلك محق أو مبطل -، وقد يستأجر شهودا أيضا لنصرة باطل وهزيمة حق ، وللناس فيما يذهبون فنون ولهم من شياطينهم وحي يوجههم ويرشدهم ويقودهم ، وقد يكون للمكايد سبيل على تصرف الناس . لذلك ربط الدين الإسلامي بين ما يجري بين الناس في دنياهم وما يحل بهم من عقاب في النار أو جزاء في الجنة ، بل جعل عملهم في الدنيا أساسا الثواب والعقاب في الآخرة .

يقول النبي ﷺ : « إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي » ، ولعل بعضكم أن يكون الحن بحجته من بعض فأقضي بنحو ما أسمع ، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذ فإنما أقطع له قطعة من النار ،[1] .

وقد بين الحديث أن حكم الحاكم لا يحل حراما في الحقيقية ولا يحرم حلالا ، وإنما هو حكم بما ظهر للحاكم من أحوال المتخاصمين ، ومع ذلك فقد دار للفقهاء حول هذا الموضوع كلام وتخرجت عليه آراء وأقوال ، ففي مذهب الأحناف : جاء في تنوير الأبصار والدر المختار عليه :

(وينفذ القضاء بشهادة الزور ظاهراً وباطناً) حيث كان المحل قابلا والقاضي غير عالم بزورهم (في العقود) كبيع ونكاح (والفسوخ) كإقالة وطلاق ، لقول علي ـ رضي الله تعالى عنه ـ لتلك المرأة : شاهداك زوجاك وقالا : وزفر والثلاثة ظاهرا فقط وعليهم فتوى شرانبلانية عن البرهان (بخلاف الأملاك المرسلة) أي المطلقة عن ذكر سبب الملك فظاهرا فقط اجماعا لتزاحم الأسباب حتى ولو ذكروا سببا معينا فعلى الخلاف إن كان سببا يمكن انشاؤه ، وإلا لا ينفذ اتفاقاً كالإرث ، وكما او كانت المرأة بنحو عدة أوردة ، وكما لو علم القاضي بكذب الشهود حيث لا ينفذ أصلا كالقضاء باليمين الكاذبة ونكاح الفتح[2] .

---

(١) نيل الأوطار جـ ١٠ / ٢٧٢ .

(٢) رد المحتار جـ ٥ / ٤٠٥ ـ ٤٠٧ .

وواضح من هذا النقل أن أبا حنيفة يشترط لنفاذ الحكم في الباطن والظاهر في العقود والفسوخ أمرين :

أولها : أن يكون المحل قابلا للنفاذ ، فإذا لم يكن المحل قابلا للنفاذ بأن تكون محرمة عليه بكونها منكوحة الغير ، أو معتدته ، أو بكونها مرتدة فإنه لا ينفذ باطنا اتفاقا .

ثانيهما : عدم علم القاضي بأن الشهود شهود زور فإن علم زورهم لا ينفذ حكمه باطنا ولا ظاهرا .

وقد حكى في النقل الخلاف بين أئمة المذهب في النفاذ في الباطن فيما ذكره وقال إن الفتوى على قولهما ، وقد ذكر ابن عابدين أن العلامة قاسم قد حقق في رسالته قول الإمام بما لا يزيد عليه ثم أورد اشكالا وأجاب عنه وعليه المتون[١] .

وقد جاءت عبارة المختار : القضاء بشهادة الزور ينفذ ظاهرا وباطنا في العقود والفسوخ كالنكاح والطلاق والبيع وكذا الهبة والإرث[٢] .

وقد ناقش في الاختيار[٣] : المسألة في المذهب واستدل لكل من الفريقين فاستدل للصاحبين بما يأتي :

١ ـ بالحديث السابق : إنما أنا بشر مثلكم . . . الخ وأنه على عمومه فيشمل الكل .

---

(١) رد المحتار جـ ٥ / ٤٠٦ .
(٢) جـ ٢ / ١٢٠ .
(٣) جـ ٢ / ١٢١ بتصرف .

٢ ـ إنا قد أمرنا بالظاهر والله يتولى السرائر لقول النبي ﷺ : « أنا أقضي بالظاهر والله يتولى السرائر وهما يقولان بنفاذ الحكم ظاهراً لا باطنا» .

واستدل لأبي حنيفة ـ رضي الله عنه ـ بما روى أن رجلا خطب امرأة دونها في الحسب فأبت فادعى أنه تزوجها وأقام شاهدين عليها عند علي ـ رضي الله عنه ـ فحكم عليها بالنكاح ، فقالت إني لم أتزوجه، وأنهم شهود زور ، فزوجني منه ، فقال علي ـ رضي الله عنه ـ: شاهداك زوجاك ، وأمضى عليها النكاح والقاضي قد حكم بحجة شرعية فيما له ولاية الإنشاء فيجعل انشاء وتحرزا عن الحرام وقد رد على المخالفين بما يأتي :

١ ـ الحديث صريح في المال : ونحن نقول به فإن القضاء ينفذ ظاهرا في الأملاك المرسلة ومعه الآية الكريمة : ﴿ **ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل** ﴾[1] ،
٢ ـ القاضي يملك إنشاء العقود والفسوخ فيجعل حكمه انشاء احترازا عن الحرام .
٣ ـ أن القول بنفاذ الحكم باطنا يجعل المرأة لا تحل إلا لواحد ولا فحش فيه ، أما القول الثاني فيوقع في فحش كبير لأنها لم تسلم نفسها له ـ وهو عدم نفوذ الحكم في الباطن ـ ولو ابتلى بها الثاني والثالث وهكذا وهذا هو الفحش الكبير .

وقد جاء في فتح الباري[2] ردا على هذه الأدلة ـ أدلة قول أبي حنيفة

---

(١) البقرة / ١٨٨ .
(٢) جـ ١٦ ص ٣٠٠ .

١ ـ ما روى عن علي لم يثبت .
٢ ـ الجمهور قالوا بالحرمة على الثاني إذا علم أن الحكم ترتب على شهادة الزور إذا اعتمدها الحاكم ، وتعمد الدخول قياسا على الحكم بالباطل ولو ابتلى الثاني كان حكم الثالث كذلك .

والفحش إنما لزم من الإقدام على تعاطي المحرم ، فكانوا كما لو زنوا ظاهراً واحدا بعد واحد . وقال ابن السمعان : شرط صحة الحكم وجود الحكم وإصابة المحل ، وإذا كانت البينة في نفس الأمر شهود زور لم تحصل الحجة لأن حجة الحكم هي البينة العادلة ، فإن حقيقة الشهادة إظهار الحق ، وحقيقة الحكم انفاذ ذلك ، وإذا كان الشهود كذبة لم تكن شهادتهم حقا .

قال : فإن احتجوا بأن القاضي حكم بحجة شرعية أمر الله بها وهي البينة العادلة في علمه ، ولم يكلف بالإطلاع على صدقهم في باطن الأمر فإذا حكم بشهادتهم فقد امتثل ما أمر به ، فلو قلنا لا ينفذ في باطن الأمر للزم إبطال ما وجب بالشرع لأن صيانة الحكم عن الإبطال مطلوبة فهو بمنزلة القاضي في مسألة اجتهادية على مجتهد لا يعتقد ذلك . فإنه يجب عليه قبول ذلك وإن كان لا يعتقده صيانة للحكم ، وأجاب ابن السمعان بأن هذه الحجة للنفوذ ولهذا لا يأثم القاضي ، وليس من ضرورة وجوب القضاء نفوذ القضاء حقيقة في باطن الأمر وإنما تجب صيانة القضاء عن الإبطال إذا صادق حجة صحيحة . والله أعلم . أ . هـ .

وقال ابن قدامة عرضا للموضوع وردا على الأحناف وإقرار

لمذهب الجمهور : وحكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته في قول جمهور العلماء منهم مالك والأوزاعي والشافعي وأحمد واسحاق وأبو ثور وداود ومحمد بن الحسن ، وقال أبو حنيفة : إذا حكم الحاكم بعقد أو فسخ أو طلاق نفذ حكمه ظاهرا وباطنا ، فلو أن رجلين تعمدا الشهادة على رجل أنه طلق امرأته وقبلهما القاضي بظاهر عدالتهما ففرق بين الزوجين لجاز لأحد الشاهدين نكاحها بعد قضاء عدتها وهو عالم بتعمده الكذب ، ولو أن رجلا ادعى نكاح امرأة وهو يعلم أنه كاذب وأقام شاهدي زور فحكم الحاكم حلت له بذلك وصارت زوجته ـ قال ابن المنذر وتفرد أبو حنيفة وقال : لو استأجرت امرأة شاهدين شهدا لها بطلاق زوجها ، وهما يعلمان كذبهما وتزويرهما ، فحكم الحاكم بطلاقها لحل لها أن تتزوج ، وحلا لأحد الشاهدين نكاحها ، واحتج بما روي عن علي ـ رضي الله عنه ـ أن رجلا ادعى على امرأة نكاحها فرفعها إلى علي ـ رضي الله عنه ـ فشهد له شاهدان بذلك فقضى بينهما بالزوجية ، فقالت : والله ما تزوجني يا أمير المؤمنين ، اعقد بيننا عقدا حتى أحل له ، فقال : شاهداك زوجاك . فدل على أن النكاح ثبت بحكمه ، ولأن اللعان ينفسخ به النكاح وإن كان أحدهما كاذباً فالحكم أولى.

ولنا قول النبي ﷺ : « إنما إنا بشر وأنكم تختصمون إلي ، ولعل بعضكم يكون الحن بحجته من بعض فأقضي على نحو ما أسمع منه ، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئا فإنما أقطع له قطعة من النار » ـ متفق عليه ـ وهذا يدخل فيه ما إذا ادعى أنه اشترى منه شيئا فحكم له .

ولأنه حكم بشهادة زور فلا يحل له ، وكان محرما عليه كالمال المطلق .

وأما الخبر عن علي إن صح فلا حجة لهم فيه لأنه أضاف التزويج إلى الشاهدين لا إلى حكمه ولم يجبها إلى التزويج لأن فيه طعنا على الشهود .

أما اللعان فإنما حصلت الفرقة به لا بصدق الزوج ، ولهذا لو قامت البينة به لم ينفسخ النكاح .

إذا ثبت هذا فإذا شهد على امرأة بنكاح وحكم به الحاكم ، ولم تكن زوجته فإنها لا تحل له ، ويلزمها في الظاهر وعليها أن تمتنع ما أمكنها ، فإن أكرها عليه فالإثم عليه دونها ، وإن وطئها الرجل فقال أصحابنا وبعض الشافعية : عليه الحد لأنه وطئها وهو يعلم أنها أجنبية ، وقيل لا حد عليه لأنه وطء مختلف في حله فيكون ذلك شبهة وليس لها أن تتزوج غيره . وقال أصحاب الشافعي : تحل لزوج ثان غير أنها ممنوعة منه في الحكم ، وقال القاضي : يصح النكاح .

ولنا أن هذا يفضي إلى الجمع بين الوطيء للمرأة من اثنين أحدهما يطأها بحكم الظاهر والآخر يطأها بحكم الباطن ، وهذا فساد فلا يشرع ،ولأنها منكوحة لهذا الذي قامت له البينة في قول بعض الأئمة فلم يجز تزويجها لغيره كالمتزوجة بغير ولي .

وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية مثل مذهب أبي حنيفة في أن حكم الحاكم يزيل الفسوخ والعقود والأول هو المذهب أ. هـ[1] .

---

(١) المغني لابن قدامة جـ ١٠ / ٥٣ ـ ٥٤ .

بعـد هذا النقل عن الأئمة وتلك المناقشات التي ناقشوها أقرر ما يأتي :

١ ـ أن فقهاءنا مسلمون بالحديث الذي هو مدار المسألة .

٢ ـ أنه ـ بحمد الله ـ لم يقل أحد من أئمتنا باباحة الحرام والدليل على ذلك أن الأحناف شرطـوا أن يكون المحـل قابـلا للنفاذ ، وأن لا يكون القاضي على علم بزور الشهادة .

٣ ـ أن الحديث في عمومه يقرر أن حكم الحاكم لا يحل الحرام ولا يحرم الحلال ، وإن العموم الذي يدل عليه الحديث لا مخصص له فإنه إنما يدل على أن العقاب الأخروي الذي يـتربص الذين يـأخذون حق الغـير بدون سبب جعله حـلا لهم وبحمـد الله لم يقـل أحـد بتخصيص هذا العموم ـ العقاب الآخروي ـ

٤ ـ قد أشار الحديث بظاهره إلى النفوذ الـظاهر للحكم ولا تنـازع فيه بين الفقهاء وأمـا عدم النفوذ في الأموال المرسلة في الباطن فقـد قال به جميع الفقهاء أيضا .

٥ ـ بقي أمران سواء في المـال أو في غـيره فقـال الأحناف بنفـاذ الحكم ظـاهـرا وبـاطنـا وهمـا العقـود والفسـوخ والإرث والهبـة ، وقـال الجمهور بعدم النفوذ في الباطن والمقصـود بالنفـوذ في الباطن حـل الإنتفاع . أما الأحناف فقد وجدوا من مذهبهم في ملكية القاضي عـلى غيره إنشـاء الفسوخ والعقـود مخرجـا واعتبروا حكم الحـاكم انشـاء وحكموا بـالإنتفاع وكـأنهم خصصوا عمـوم الحديث لهـذا المخرج . وعندي أن الحديث بعيد عن هذا الذي ذهبـوا إليه مـع التسليم لهم بقولهم وأما الجمهور فعندي أيضا أنه تجاوزوا الأمر في ظل هذا العمـوم الذي ظنـوا أنه يحتمـل ما فـرعوا في مـوضوعنـا

هذا ، وما فرعوا بعيد عن الحديث . ولنأخذ مثلا **مسألة النكاح أو مسألة الطلاق** .

فإنهم قالوا : إن المرأة لا تمكن الرجل من نفسها إن أمكنها ، وإن لم يمكنها كان عليه الإثم وحده ، وهذا مسلم ولكن إلى متى ؟ إلى أن يقضي الله امرا كان مفعولا . إن الرجل الذي تزوج بشهادة الزور قادر على أن يتزوج بأخرى والإسلام يبيح له ذلك وتبقى المرأة حبيسة في بيته حتى يتوفاها الموت أو يتوفاه ويذهب جمالها وحسنها أو تلجأ إلى الخلع فداء لها ، وقد تكون غير مالكة لشيء فحالها يؤول إلى الحبس .

وما قالوه في شأن الحد على الرجل لأنه في نظرهم زان على الحقيقة ـ ما بين موجب عليه الحد وبين غير موجب لأنه وطء مختلف في حله وهو شبهة تدرأ عنه الحد ـ مردود عليه أيضا .

وكذلك اختلافهم في حل زواجها من آخر وهم قد ردوا على بعضهم بما أغنى الأحناف عن الرد عليهم .

وبهذا يتضح رجحان ما ذهب إليه أبو حنيفة في هذه المسألة والله أعلم .

الرضا بحكم القاضي

رضا الخصمين بحكم القاضي ليس ركنا في الحكم وليس شرطا لصحته ، وليس شرطا لنفاذه وإنما هو حكم ملزم يفض النزاع ويقطع الخصومة حتى يعود الوئام بين الناس ، وقد وضع الله لهم من القواعد

والأسس ما يحقق لهم العدل ، واعطاء كل ذي حق حقه ، وشرط علماء المسلمون في القاضي شروطا ، ورسموا له الطريق كي يتبين الحق في القضية ويجتهد في التعرف على حكم الله فيها ، ومن ثم كان رضا المتخاصمين بحكم القاضي المسلم الذي يحكم بكتاب الله وسنة رسوله علامة على إيمانهم بالله تعالى ، قال تعالى : ﴿**وما أرسلنا من رسول إلا ليطاع بإذن الله ، ولو أنهم إذ ظلموا أنفسهم جاؤك فاستغفروا الله واستغفر لهم الرسول لوجدوا الله توابا رحيما ، فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما**﴾[1] .

ففي الآية الأولى يخبر ربنا أنه أرسل الرسل ليطيعه اتباعه وذلك بأمر الله عز وجل فيما بلغهم عن ربهم ، وفي الآية الثانية يقسم ربنا أنه لا يؤمن أحد حتى يحكم الرسول ﷺ في جميع الأمور فما حكم به فهو الحق الذي يجب الإنقياد له باطنا وظاهرا ولهذا قال : ﴿ **ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما** ﴾ أي إذا حكموك يطيعونك في بواطنهم فلا يجدون في أنفسهم حرجا مما حكمت به ، وينقادون له في الظاهر والباطن فيسلموا لذلك تسليما كليا من غير ممانعة ولا مدافعة ولا منازعا كما ورد في الحديث : « والذي نفسي بيده لا يؤمن أحدكم حتى يكون هواه تبعا لما جئت به »[2] .

وهذا التسليم لرسول الله ﷺ في حياته أما بعد موته فتحكيم الكتاب والسنة وتحكيم الحاكم بما فيهما من الأئمة والقضاة إذا كان

---

(١) النساء / ٦٤ ـ ٦٥ .

(٢) تفسير ابن كثير مجلد / ٢ ص ٢٠٦ .

لا يحكم بالرأي المجرد مع الدليل في الكتاب والسنة أو في أحدهما وكان يعقل ما يرد عليه من حجج الكتاب والسنة بأن يكون عالما باللغة العربية وما يتعلق بها من نحو وتصريف ومعاني وبيان عارفا بما يحتاج إليه من علم الأصول بصيرا بالسنة المطهرة ، مميزا بين الصحيح وما يلحق به ، والضعيف وما يحلق به ، منصفا غير متعصب لمذهب من المذاهب ولا لنحلة من النحل ، ورعا لا يميل ولا يحيف في حكمه فمن كان هكذا فهو قائم مقام النبوة ، مترجم عنها حاكم بأحكامها ، وفي هذا الوعيد الشديد ما تقشعر له الجلود وترجف له الأفئدة(١) .

ويروى أن الحديث الآتي بما شمله من القصة التي يضمها سبب الآية السابقة ، فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم . . . الآية .

عن عبدالله بن الزبير عن أبيه أن رجلا من الأنصار خاصم الزبير عند الرسول ﷺ في شراج الحرة التي يسقون بها النخيل ، فقال الأنصاري : سرح الماء يمر فأبى عليه فاختصما عند الرسول ﷺ ، فقال رسول الله ﷺ للزبير: اسق يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك ، فغضب الأنصاري ثم قال يا رسول الله إن كان ابن عمتك ؟ فتلون وجه رسول الله ﷺ ثم قال للزبير : اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر ، فقال الزبير : والله إني لأحسب أن هذه الآية نزلت إلا في ذلك ، فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم » . . الآية(٢) .

(١) فتح القدير للشوكاني مجلد أول ٤٨٣ ـ ٤٨٤ .
(٢) نيل الأوطار جـ ١٠ ص ٢٦٥ ـ ٢٦٦ .

وللبخاري في رواية خاصم الزبير رجل وذكر نحوه وزاد فيه فاستوعى رسول الله ﷺ حينئذ للزبير حقه ، وكان قبل ذلك قد أشار على الزبير برأي فيه سعة ، فلما احفظ الأنصاري رسول الله ﷺ استوعى للزبير حقه في صحيح الحكم ، قال عروة : قال الزبير : فوالله ما أحسب هذه الآية إلا نزلت في ذلك « فلا وربك . . . الآية »[1] .

وقد ذكر ابن كثير رواية البخاري في التفسير ، والصلح والشرب ، وكلها من طريق عروة وقال وصورتة صورة الإرسال ، وهو متصل في المعنى ، ثم ذكر رواية الإمام أحمد وصراحتها بالإرسال وذكر رواية محمد بن عبدالرحمن بن أبي حاتم في تفسيره وذكر فيها عبدالله بن الزبير ، ورواية النسائي في مسند عبدالله ، وما ساقة الإمام أحمد في مسند عبدالله بن الزبير ، ويقول والعجب كل العجب من الحاكم أبي عبدالله النيسابوري فإنه روى الحديث من طرق ابن أخي ابن شهاب عن عمه عروة عن عبدالله بن الزبير فذكره ثم قال : صحيح الأسناد . ولم يخرجاه فإني لا أعلم أحداً قام بهذا الإسناد عند الزهري بذكر عبدالله بن الزبير غير ابن أخيه وهو ضعيف . ثم ذكروا رواية ابن مردويه عن سلمة ـ رجل من آل ابي سلمة ـ قال خاصم الزبير رجلا إلى النبي ﷺ فقضى للزبير ، فقال الرجل : إنما قضى له لأنه ابن عمته فنزلت فلا وربك لا يؤمنون . . . الآية[2] وذكر بعد ذلك من طرق غريبة فيها قتل عمر للرجل وأن النبي أهدر دمه[3] .

---

(١) المرجع السابق ص ٢٦٦ .
(٢) تفسير ابن كثير مجلد / ٢ ص ٢٠٦ ـ ٢٠٨ .
(٣) المرجع السابق ص ٢٠٨ .

والذي يؤخذ مما سبق : إن على المسلم الذي ترافع إلى قاضي يحكم بحكم الإسلام أن يسلم بالحكم في نفسه ظاهرا وباطنا أن لم يرض بالحكم أصاب نفسه بألم نفسي والحكم نافذ مادام صحيحا . وأيضا فإن عدم الرضا بحكم القاضي المسلم المستمد من القرآن والسنة عدم رضا بحكم الله عز وجل ، وعدم الرضا بحكم الله ينافي الإيمان ـ أو الإيمان بالكامل . على الأقل وإن كان في الحقيقة عدم الرضا بالحكم يظهر الشك في حكم الإسلام مما يتنافى صراحة مع الإيمان ، وقد وضح من الحديث أن عدم الرضا لا يغير الحق ولا يدفع الحاكم عن حكمه بل لابما أسرع به وانفذه في حين يكون الحكم الأول فيه بعض التوافق ـ وعلى الحكام أن يجهدوا أنفسهم في تبين الحكم حرصا على عدم التهمة وأن يكونوا أقوياء في أحكامهم . وفي الحديث أن الغضب غير المغير لا يمنع الحكم .

الحالات التي يكره للقاضي أن يقضي وهو عليها

قد تحل بالقاضي أحوال تشغله ، وتسبب له الضيق ، أو الألم ، فتشغله عن الإدراك التام لما يدور حوله وما يقال له ، أو قد تشغله فلا يستطيع ـ التوصل باجتهاده إلى الحكم الشرعي الذي يفصل في المنازعة ـ استطاعة كاملة تطمئن إليها نفسه ، ولما كانت هذه الأحوال مظنة ذلك على الأقل وقمة تلك الأحوال الغضب ـ جاء النهي عن الرسول ﷺ عن القضاء حال الغضب وذلك حيث يقول

النبي ﷺ: «لا يقضين حاكم بين اثنين وهو غضبان»[1] وقد لاحظ فقهاؤنا المعنى المراد من الغضب وعدم الحكم حاله، والحقوا به أحوالا لم ينص عليها. جاء في غاية الاختصار: «ويجتنب القضاء في عشرة مواضع : عند الغضب ، وعند الجوع والعطش ، وشدة السهر ، والحزن والفرح المفرط ، وعند المرض ، ومدافعة الأخبثين ، وقلة النعاس ، وشدة الحر والبرد » .

ويقول في كفاية الأخبار : والأصل في ذلك كله قوله ﷺ : « لا يقضي الحاكم بين اثنين وهو غضبان » رواه الشيخان . ومعلوم أنه عليه الصلاة والسلام لم يرد الغضب نفسه ، بل الإضطراب الحاصل له به ، المغير للعقل والخلق ، وهو في هذه الأحوال التي ذكرها الشيخ مغير للعقل وإن تفاوتت فلا يتوافر الإجتهاد[2] .

وجاء في المغنى : « لا خلاف بين أهل العلم فيما علمناه أن القاضي لا ينبغي له أن يقضي وهو غضبان كره ذلك شريح وعمر بن عبدالعزيز وأبو حنيفة والشافعي »[3] .

وفي معنى الغضب : كل ما شغل فكره من الجوع المفرط والعطش الشديد ، والوجع المزعج ، ومدافعة أحد الأخبثين وشدة النعاس ، والهم والغم ، والحزن والفرح فهذه كلها تمنع الحاكم لأنها تمنع حضور القلب ،واستيفاءالفكر الذي يتوصل به إلى إصابة الحق في

---

(١) نيل الأوطار جـ ١٠ ص ٢٦٥ .

(٢) كفاية جـ ١ ص ٢٦٢ .

(٣) المغنى جـ ١٠ ص ٤٤ .

الغالب فهي في معنى الغضب المنصوص عليه فتجري مجراه[1] .

وقد جاء عن النبي ﷺ أحاديث شريفة استعاذ منها من بعض هذه الأشياء وعلمنا ﷺ أن نستعيذ منها بالله جل ثناؤه من هذه الأحاديث :

١ ـ قوله ﷺ : « اللهم إني أعوذ بك من الجوع فإنه بئس الضجيج »[2] .

٢ ـ وقوله ﷺ : « اللهم إني أعوذ بك من الفقر والقلة والذلة »[3] .

٣ ـ قوله ﷺ : «اللهم إني أعود بك من الهم والحزن والعجز والكسل ، والجبن والبخل ، وضلع الدين وغلبة الرجال »[4] .

أثره في الحكم :

في مذهب الشافعية خلاف هل المنع للكراهة ؟ الذي صرح به الرافعي وجماعة أنه يكره ، وكلام الماوردي أنه خلاف الأولى فإن حكم في هذه الأحوال نفذ حكمه ، قال الإمام البغوي وجماعة والغضب الحكم فيه إذا كان لغير الله تعالى ، أما إذا كان لله تعالى فليس منهيا عنه واستغربه الروياني وقال المحذور هو عدم توفيره على الإجتهاد ولا يختلف الحال فيه بين الغضبين والله أعلم[5] .

---

(١) المغنى جـ ١٠ ص ٤٥ .

(٢) التاج الجحامع للأصول جـ ٥ ص ١٢٦ .

(٣) نفس المرجع ص ١٢٦ .

(٤) نفس المرجع ص ١٢٣ ـ ١١٤ .

(٥) الكفاية ص ٢٦٣ جـ ٢ .

وفي المغني فإن حكم في الغضب أو ما شاكله فحكى عن القاضي أنه لا ينفذ قضاؤه لأنه منهي عنه والنهي يقتضي فساد النهي عنه ، وقال في المجرد : ينفذ قضاؤه وهو مذهب الشافعي[1] واستدل للشافعي الحديث المتقدم في الباب السابق الذي يذكر تخاصم الزبير والأنصاري إلى الرسول ووجه الإستدلال أن النبي حكم حال غضبه وقد رد هذا بأن الغضب مانع إذا كان قبل أن يتضح الحكم في المسألة ، وأما إذا كان بعد أن استبان الحكم قبل الغضب فلا يؤثر الغضب فيه[2] .

وقد قال الشوكاني[3] وحول ما قاله في سبل السلام[4] ، وفتح الباري[5] : وظاهر النهي التحريم ولا موجب لصرفه عن معناه الحقيقي إلى الكراهة ، فلو خالف الحاكم فحكم في حال الغضب فذهب الجمهور إلى أنه يصح إن صادق الحق لأنه ﷺ وسلم قضى للزبير بعد أن أغضبه كما في حديث الباب ، فكأنهم جعلوا ذلك قرينه صارفة للنهي إلى الكراهة ، ولا يخفي أنه لا يصلح الحاق غيره به ﷺ في مثل ذلك لأنه معصوم عن الحكم بالباطل في رضاه ، وفي غضبه ، بخلاف غيره ، فلا عصمة تمنعه عن الخطأ ، ولهذا ذهب بعض الحنابلة إلى أنه لا ينفذ الحكم في حال الغضب لثبوت النهي عنه ، والنهي يقتضي الفساد ، وفصل بعضهم بين أن يكون الغضب طرأ

---

(١) جـ ١٠ ص ٤٥ .

(٢) ٦ جـ ١٠ ص ٤٥ .

(٣) نيل الأوطار جـ ١٠ ص ٢٦٦ ـ ٢٦٧ .

(٤) جـ ٤ ص ١٦٣ ـ ١٦٤ .

(٥) جـ ١٦ ص ٢٥٧ .

عليه بعد أن استبان له الحكم فلا يؤثر فيه وإلا فهو محل الخلاف . . وذكر ابن المنير أن الجمع بين حديثي الباب بأن يجعل الجواز خاصا بالنبي ﷺ لوجود العصمة في حقه والأمن من التعدي ، أو أن غضبه إنما كان للحق فيما كان في مثل حاله جاز وإلا منع وقد تعقب القول بالتحريم وعدم انعقاد الحكم بأن النهي الذي يفيد فساد النهي عنه هو ماكان لذات المنهي عنه ، أو لجزئه أو لوصفه الملازم له المفارق كما هنا ، وكما في النهي عن البيع حال النداء للجمعة وهذه قاعدة مقررة في الأصول مع اضطراب فيها وطول نزاع وعدم اضطراد .

وقرر محمد صديق خان أن النهي عن الشيء لذاته أو لجزئه الذي لا يتم إلا به يقتضي فساده في جميع الأحوال والأزمنة ، والنهي عنه للوصف الملازم يقتضي فساده مادام ذلك الوصف ، والنهي عنه لوصف مفارق أو لأمر خارج يقتضي النهي عنه عند أيقاعه متصفا بذلك الوصف وعند ايقاعه في ذلك الأمر الخارج عنه لأن النهي عن ايقاعه مقيد بهما يستلزم فساده مادام قيدا له .

وعندي أن النهي باق كما هو ولا صارف له عن حقيقته لأن حديث الزبير والأنصاري لا يصلح لصرف النهي عن حقيقته ، ذلك أن النبي ﷺ قد استبانت له القضية وحكم فيها حكما هو الحق ، وكل ما هنالك أنه ربما كان فيه شيء من تسامح في حق الزبير حتى يكون الانصاري في حال من الرضا بدليل الرواية القائلة « وكان قبل ذلك قد أشار على الزبير برأي فيه سعة فلما وجه الأنصاري التهمة لرسول الله ﷺ » ، نطق النبي الحكم كاملا حتى يستوفي للزبير حقه ، ويتضح من ذلك أن غضب رسول الله ﷺ كان لله إذ هو بعد

صدور حكم منه ، واتهام الأنصاري له طعن فيه ، ومقام النبوة أمام الناس كبير ، وأحداث التشكيك في حكم رسول الله ، وأنه ممن يتبعون الهوى جرم كبير في حق الله ودينه ونبيه ومعروف أنه ﷺ لا يغضب إلا إذا انتهكت حرمات الله . أما ما يقال : من أن عصمة رسول الله ﷺ هي التي سوغت ذلك الحكم لأن العصمة تصونه عن الحكم بالباطل فتلك حقيقة مسلمة وعقيدة راسخة ، لكن فعله ﷺ تعليم لأمته فلا ينبغي أن يجاب مثل هذا هنا لأنه لا معارضة على الإطلاق بين الحديثين .

أما أن النهي هنا لايدل على الفساد فذلك أمر غير مسلم لأن القاضي هو الركن الأساسي في الحكم والخلل في هذا الركن وهو الغضب - فلم لا تقول فساد القضاء في هذه الحالة والفرق بينه وبين البيع حالة النداء والصلاة في الثوب المغصوب إنما هما لحرمة العبادة في وقتها وهي حالة المؤدي وما دمنا قد توصلنا إلى أن القول بفساد القضاء هو الحق ، فإن أثره يمتد إلى الحكم ، ويصير القول بعدم النفاذ هو الحق .

ولكن حال الغضب أمره يقدره القاضي وإن بدت إمارات الغضب عليه ، ولا يملك المحكوم ضده في هذه الحال إلا أن يطعن في الحكم ويرفعه إلى قاض آخر فإن حكم بمثل ما حكم الأول كان الحكم الأول صحيحا ، ولا يقال ذلك في قضية الزبير والأنصاري لأن الذي حكم هو رسول الله ﷺ ، ومن أعدل حكم من رسول الله ؟ ومن يعدل أذا لم يعدل الرسول ؟ وحكمه لازم كما أن شرعه للناس متبع .

والنهي عن الحكم حال الغضب إنما هو من باب إقامة المظنة - وهي أن الغضب مظنة لعدم التوصل إلى الحكم الصحيح - مقام المظنون - الذي هو الحكم غير الصحيح - والله أعلم .



المبحث الثاني

الشروط الواجب توافرها في القاضي

اشترط فقهاؤنا في الذي يتولى القضاء شروطها بعضها واجب ، وبعضها مندوب إليه ، واختلفوا في عدة هذه الشروط ، واتفقوا في بعضها ، واختلفوا في البعض الآخر . وقالوا عن بعضها أنها شروط لجواز تولية القضاء وشروط لصحته ، وبعضها شروط لصحة التولية على خلاف بينهم حسب ما يتضح أثناء الدراسة ، وسنناقش أقوالهم ونبين الحق فيها حسب ما يتضح من الأدلة ، وما من شأنه أن يحقق القضاء الكامل ، وما يحقق الغرض من تولية القضاة ، وذلك في ضوء القواعد العامة أصولية كانت أم فقهية .

البلوغ والعقل :

هذان الشرطان عليهما إجماع المسلمين فيمن يتولى القضاء وهما شرطان في جواز التولية وفي صحته . وذلك لأن كلا من الصبي والمجنون غير مكلف شرعا وذلك لحديث السيدة عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ : « رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ،

وعن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يعقل »[1] .

والصبي والمجنون والسفيه يجمعهم وصف واحد ، وهو الضعف ، وقد أمر الدين في جانب الضعيف إذا كان عليه دين أو كان سفيها ، والدين يكتب صيانة لحق الدائن أمر أن يمل عنهما وليهما بالعدل حيث أمر قبل ذلك في جانب المدين القوي أن يمل عن نفسه ، قال تعالى : ﴿ **فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل** ﴾[2] .

وإمامة الصبي في الصلاة مختلف فيها لما ورد عن ابن مسعود رضي الله عنه : « لا يؤم الغلام حتى تجب عليه الحدود »[3] ، وقول ابن عباس رضي الله عنهما : « لا يؤم الغلام حتى يحتلم »[4] .

قال الشوكاني : وقد ذهب إلى جواز إمامة الصبي الحسن وإسحاق والشافعي والإمام يحيى ، ومنع من صحتها الهادي والناصر، والمؤيد بالله من أهل البيت، وكرهها الشعبي والأوزاعي والثوري ومالك ، واختلفت الرواية عن أحمد وأبي حنيفة ، قال في الفتح المشهور عنهما الأجزاء في النوافل دون الفرائض[5] .

وإذا كان الصبي في أمر يسير كإمامة الصلاة فيه هذا الخلاف بين الفقهاء ، وفيه حرص للدين على صيانته في الأموال . ففي أمر

---

(١) نيل الأوطار جـ ٢ ص ٢٢ مسند أبي حنيفة ص .
(٢) سورة البقرة / ٢٨٢ .
(٣) نيل الأوطار جـ ٤ ص ٦٤ .
(٤) نيل الأوطار جـ ٤ ص ٦٤ .
(٥) المرجع السابق ص ٦٤ .

خطير مثل ولاية القضاء لا يصلح مطلقا ، ولهذا قال فقهاؤنا لا يجوز ولا يصح توليته القضاء ، واستدلوا على ذلك بدليلين :

أولهما : أن رسول الله ﷺ وقد أمر بالتعوذ من إمارة الصبيان ومن رأس السبعين وذلك في قوله ﷺ : « تعوذوا بالله من رأس السبعين ، وإمارة الصبيان »[1] . ويقول الشوكاني : (قوله إمارة الصبيان) فيه دليل على أنه لا يصح أن يكون الصبي قاضيا ، قال في البحر إجماعا[2] .

ثانيهما : أن كلا من الصبي والمجنون ليس أهلا للولاية على نفسه بل كان منهما محتاج إلى ولي يدير له شئونه ، ويصرف له أموره ، فكيف تكون لكل منهما الولاية على غيره ؟

وليس المقصود بالبلوغ : الكمال الجسماني . وبالعقل العقل الذي تتحق به التكاليف بل لابد أن يكون صحيح التمييز جيد الفطنة يتوصل بذكائه ألى ايضاح ما أشكل عليه والدليل على ذلك أن الله حين أمرنا بدفع المال إلى من بلغ بعد يتم أن ذلك مشروط بوجود الرشد فيهم ، وأيناسه منهم . قال تعالى : ﴿ **وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم** ﴾[3] .

والقضاء أخطر من ولاية المال فوجب إعتبار العقل بهذه الأوصاف المذكورة :

---

(١) نيل الأوطار جـ ١٠ ص ٢٥٤ .
(٢) المرجع السابق ص ٢٥٥ .
(٣) سورة النساء / ٦ .

الحرية :

هذه الشريطة الثالثة وهي كون القاضي حرا. وقد تكلم فيها فقهاؤنا والكلام فيها الآن ما يبرره ذلك أن الناس قد اتفقوا على إلغاء الرقيق والإسلام لتشوقه إلى الحرية يقر ذلك ـ ومع ذلك سوف أتعرض لهذا الموضوع بشيء من الإيجاز لوجوده في بعض الشعوب المتأخرة وإتماما للبحث فلقد اختلف فقهاؤنا في جواز تولية العبد القضاء وفي صحة ولايته على قولين :

أحدهما : أن الحرية شريطة جواز وصحة وعليه الجمهور.

والثاني : الحرية ليست شريطة جواز ولا صحة وعليه أهل الظاهر .

فقد ذكر الماوردي في أدب القاضي : « أنه لا يجوز أن يكون القاضي عبدا، ولا مدبرا ولا مكاتبا ولا من فيه جزء من الرق وإن قل فإن قلد كانت ولايته باطلة وحكمه مردودا . لأن العبد مولى عليه فلم يجز أن يكون واليا ، ولما لم يجز أن يكون شاهدا لا يكون قاضيا[1] .

وذكر ابن حزم الظاهري أنه يجوز أن يلي العبد القضاء لأنه مخاطب بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، ولأنه مخاطب بقول الله تعالى : ﴿ **إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ، وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل** ﴾ وهذا متوجه بعمومه إلى الرجل

---

(١) أدب القاضي جـ ١ ص ٦٢٩ .

والمرأة والحر والعبد ، والدين كله واحد إلا حيث جاء النص بالفرق بين الرجل والمرأة والحر والعبد فيستثنى حينئذ من اجمال الدين ، كما استدل بصلاة أبي ذر خلف العبد الربذة لعموم : « أوصاني خليلي يعني رسول الله ﷺ أن أسمع وأطيع ولو كان عبدا مجدع الأطراف ، وقد قبل عثمان مثله[1] ، وبالقياس على الفتيا والرواية ولقول عمر بن الخطاب : « لو كان سالم مولى أبي حذيفة حيا لم يخالجني في تقليده شك » .

ورد الماوردي على هذا : بدليل الجمهور من أن العبد لما كان مولى عليه لم يجز أن يكون واليا وايضاً لما كان مملوكا لم يجز أن يكون مالكا ، وإن جاز أن يكون مجتهدا وراويا .

وأما أمر سالم فعنه جوابان : أحدهما : أنه كان مولى عتاقة ولم يكن باقيا في الرق وتقليد والعتق جائز . والثاني من الجوابين أن عمر قال ذلك على وجه المبالغة في مدح سالم . وقد عين الإمامة في أهل الشورى ، وبالإجماع لا يجوز أن يكون العبد إماما على الأمة فلم يجز أن يشير بها إليه[2] وقال سحنون من المالكية يمنع تقليد المعتق لأنه ربما تعلق به حق فتضيع حقوق الناس[3] .

---

(١) المحلي جـ ٩ ص ٤٣٠ .
(٢) جـ ١ ص ٦٢٩ ـ ٦٣١ أدب القاضي .
(٣) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٢٤ .

أما الإستدلال بالعموم الذي ذكره ابن حزم فلا يصلح هنا لأن الخطاب موجه إلى الحكام الذين لهم قدرة على الحكم ، والعبد ليس له قدرة على الحكم لإنشغاله بخدمة سيده ، ولأن فيه من اللين ماليس في الحر وذلك يحرمه القدرة على القضاء فبالأولى صونا للحكم وللدين منعه وأما القياس على إمامة الصلاة فهناك فرق بين الأثنين إذ القضاء اجتهاد وإلزام وليس في إمامة الصلاة ذلك بل إن إمامة الصلاة مبنية على الإختيار . وكذا الفتوى والرواية ليس فيها الإلزام الذيى في القضاء . وأما الحديث الذي ذكره أبو ذر فيجاب بمثل جواب سالم مولى أبيى حذيفة ، وإذا كان الحاكم ممنوعا من الحكم حال انشغال القلب فكيف بالعبد وقلبه مشغول ليلا ونهارا بخدمة سيده ، ولا يرد على هذا أن يقال أن الإمام قد قلده القضاء فلا ولاية لسيده عليه لأن الإمام منصوب لحماية الحقوق لا لإضاعتها .

الإسلام :

هذه هي الشريطة الرابعة التي اشترطها الفقهاء فيمن يتولى القضاء جوازا وصحة بين المسلمين ومحل اتفاق بينهم ، ولكنهم اختلفوا هل يجوز ويصح تقليد غير المسلم على غير المسلم ، فأجاز ذلك وقال بصحة التولية الأحناف إذا كان من يتولى القضاء من غير المسلم على غير المسلم أهلا للشهادة عليهم لأن أهلية القضاء عندهم بأهلية الشهادة ، قال ابن عابدين : « وحاصلة أن شروط الشهادة من الإسلام والعقل ، والبلوغ والحرية ، وعدم العمى والحد في قذف شرط لصحة توليته ولصحة حكمه بعدها ، ومقتضاه أن تقليد الكافر لا يصح ، وإن أسلم قال في البحر : وفي الواقعات الحساسية الفتوى

على أنه لا ينعزل بالردة ، فإن الكفر لا ينافي ابتداء القضاء في إحدى الروايتين حتى لو قلد الكافر ثم أسلم هل يحتاج إلى تقليد آخر ؟ فيه روايتان ا . هـ .

قال في البحر وبه علم أن تقليد الكافر صحيح ، وإن لم يصح قضاؤه على المسلم حال كفره . أ . هـ وهذه ترجيح لصحة التوليية أخذا من كون الفتوى على أنه لا ينعزل بالردة خلافا لما مشى عليه المصنف في باب التحكيم من رواية عدم الصحة ، وفي البحر قلد عبدفعتق جاز قضاؤه بتلك بلا حاجة إلى تجديد بخلاف تولية صبي فأدرك ولو قلد كافرا فأسلم قال محمد هو على قضائه فصار الكافر كالعبد ، والفرق أن كل منهما له ولاية وبه مانع ، وبالعتق والإسلام يرتفع ـ أما الصبي فلا ولاية له أصلا . وفي الفصول : لو قال لصبي أو كافرا إذا أدركت فصل بالناس أو اقض جاز لا يخالف ما ذكر في الصبي لأن هذا تعليق الولاية ، والمعلق معدوم قبل الشرط وما تقدم تنجيز . أ . هـ. وبه ظهر أن الأولى كون المراد في مرجع الضمير من يصح منه القضاة لا من تصح توليته إلا أن يراد بها الكاملة وهي النافذة الحكم(١) .

ويؤخذ من قبل ابن عابدين ومن نقوله : أن غير المسلم إذا قلد القضاء على المسلم يصح لأنه أهل القضاء ، وذلك في رواية غير أنه لا يصح حكمه ولا ينفذ حال الكفر لأن الكفر مانع من صحة الحكم ومن نفوذه فإذا أسلم زال المانع ـ شأن العبد ـ.

---

(١) رد المحتار جـ ٥ ص ٣٥٤ ـ ٣٥٥ .

وقد ذكر الماوردي أدلة أخرى للأحناف :

١ ـ الإعتبار بالعرف الجاري في تقليدهم .

٢ ـ وإحتجاجا بقوله تعالى : ﴿ **لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض** ﴾[١] .

واستدل لمذهب جمهور العلماء بقوله تعالى : ﴿ **حتى يعطو الجزية عن يد وهم صاغرون** ﴾[٢] . ونفاذ الحكم ينفي الصغار ، وقول النبي ﷺ « الإسلام يعلو ولا يعلى »[٣] فمنع هذا الخبر أن يكون في الإسلام ولاية لغير مسلم ولأن الفاسق من المسلمين احسن حالاً من الكافر لجريان أحكام الإسلام عليه فلما منع الفسق ومن ولاية القضاء كان أولى منه أن يمنع الكافر . ولأن كل من لم تصح ولايته في العموم لم تصح ولايته في الخصوص ، كالصبي والمجنون طردا وكالمسلم العدل عكسا » .

وقد رد على الأحناف : بحمل الآية على الموالاة دون الولاية . وأما ولاياتهم في مناكحهم فلأنهم مالكون لها فلا يعترض عليهم فيها .

وأما العرف الجاري من الولاة في تقليدهم فهو تقليد زعامة ورئاسة وليس تقليد حكم وقضاء . وإنما يلزم حكم أهل دينه لإلتزامهم له ، لا لزومه لهم ، ولا يقبل الإمام قوله فيما حكم به بينهم وإذا امتنعوا من تحاكمهم إليه لم يجبروا عليه ، وكان حكم الإسلام عليهم أنفذ »[٤] .

(١) المائدة / ٧١ .

(٢) التوبة / ٢٩ .

(٣) سبل الاسلام جـ ٤ ص ٩٢ .

يقول ابن حزم ما ملخصه : يحكم على اليهود والنصارى والمجوس بحكم أهل الإسلام في كل شيء أتونا أو لم يأتوا ، ولا يحل ردهم إلى حكم دينهم ، ولا إلى أحكامهم أصلا واستدل بما يأتي :

١ ـ كتاب عمر بن الخطاب : اقتلوا كل ساحر وساحرة ، وفرقوا بين كل ذي رحم محرم من المجوس .

٢ ـ قول ابن جريج : أهل الذمة إذا كانوا فينا فحدهم كحد المسلم .

ويرى أن آية : « فإن جاؤك فاحكم بينهم أو اعرض عنهم »[١] منسوخة بقوله تعالى : ﴿ **وإن أحكم بينهم بما أنزل الله** ﴾[٢] ونسب ذلك إلى ابن عباس[٣] .

وقد نقل ابن كثير ذلك النسخ عن ابن عباس ، ومجاهد ، وعكرمة والحسن ، وقتادة ، والسدي وزيد بن أسلم ، وعطاء الخرساني[٤] ويمضي الزمان وتغير الأحداث تولى القضاء في مصر غير المسلم على مثله وعلى المسلمين ، ويحث واحد من المتخصصين في الدراسات الفقهية الأمر من ناحية السياسة الشرعية ، وهو لأستاذ الدكتور محمد سلام مدكور وانتهى فضيلته إلى أنه يجوز من قبيل السياسة الشرعية أن يتولى غير المسلم القضاء على المسلم في مسائل

---

(١) المائدة / ٤٢ .

(٢) المائدة / ٤٩ .

(٣) المحلى ٩ / ٤٢٥ ـ المسألة ١٧٩٥ .

(٤) تفسير ابن كثير مجلد / ٢ ص ١٠٩ .

الأحوال المدنية دون مسائل الأحوال الشخصية ، وقد استدل لما ذهب إليـه بما يأتي :

١ ـ أجاز الحنابلة وشريح والأوزاعي والنخعي وابن مسعود وأبو موسى ، والظاهرية والإمامية قبل شهادة غير المسلم في وصية المسلم حال السفر ، استنباطا من قوله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين أمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض فاصابتكم مصيبة الموت** ﴾ . وقال ابن عباس : (من غيركم) أي من أهل الكتاب عند الضرورة،وقدروى عن عبدالله بن أحمد بن حنبل أنه تجوز شهادة غير المسلم على المسلم في الميراث قياسا على ما أجازوه في السفر ، وقد روى عن مالك أنه أجاز شهادة طبيبين كافرين على المسلم حيث لا يوجد مسلم ، كما نقل عن شيخ الإسلام ابن تيمية : وقول الأمام أحمد في قبول شهادة غير المسلم في هذا الوضع هو ضرورة ، يقتضي هذا التعليل قبولها في كل ضرورة حضرا أو سفرا ، ولو قيل تقبل شهاداتهم مع أيمانهم في كل شيء عدم فيه المسلمون لكان له وجه ويكون بدلا مطلقا » ، وهذا يفيد أن جواز الإشهاد المذكور بالوصية لا يختص بها لدلالة النص على ما يساوي الوصية من الحوادث .

٢ ـ الإشهاد على التبايع وعلى دفع المال لليتيم : فقد جاءت الآيتان مطلقتان عن اشتراط الإسلام في الشهود بقوله تعالى : ﴿ **واشهدوا إذا تبايعتم** ﴾ ويقول : ﴿ **فإذا دفعتم إليهم أموالهم فاشهدوا عليهم** ﴾ .

٣ ـ في حكم من أحكام الطلاق جاء الأمر بالأشهاد مقيدا بذوي عدل من المسلمين قال تعالى : ﴿ **فإذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف ، أو فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوي عدل منكم** ﴾ .
٤ ـ غير المسلم أهل لتولية القضاء في القول المفتي به عند الأحناف .
٥ ـ أهلية القضاء بأهلية الشهادة عند الأحناف .

وعلى هذا فما دام غير المسلم أهلا للشهادة حسب ماقال بذلك الأئمة السابقون فهو أهل للقضاء بناء على قاعدة الأحناف فيجوز قضاء غير المسلم على المسلم في المسائل المدنية وقد أكد فضيلته ماذهب إليه بأن مجلة الأحكام العدلية لم تشترط الإسلام فيمن يتولى القضاء وذلك في المادة (١٧٩٤) وقد أشرف على وضعها لجنة علمية إسلامية عالجت فيها القانون المدني مستمدا من الفقه الإسلامي[١] .
وقد قام بالرد على هذا القول كل من العالمين الجليلين : **عبدالعال عطوه ، وإبراهيم عبدالحميد** في مذكرة كل منهما في القضاء ويتلخص رد الأستاذ **عبدالعال عطوه** فيما يأتي : مذكرته ص ٦٠٣ :

١ ـ نفي القول المنسوب للإمام أحمد بجواز شهادة غير المسلم على المسلم في الميراث لعدم وجوده في الكتب المعتمدة .
٢ ـ أقصى ما يفيده الدليل هو جواز التولية حال الضرورة بناء على جواز الشهادة حال الضرورة .
٣ ـ قيد الشهادة المطلقة في الآيتين عن اشتراط الإسلام بالأدلة الكثيرة التي اشترطت الإسلام .

---

(١) القضاء في الإسلام ص / ٣٩ ـ ٤١ بتصرف .

٤ ـ قصر القضاء المذكور على المسلم بالأحوال المدنية فقط قصر لا يقوم عليه دليل .

٥ ـ بناء ولاية القضاء على ولاية الشهادة محل نظر ، لأن الأولى عامة والثانية قاصرة على الشهادة .

وخرج من هذا بعدم سلامة الأدلة ، وانتهى إلى أن هذا القول مخالف للنصوص والإجماع وفهم من قصر القضاء على المسائل المدنية ومن قول فضلية الأستاذ مدكور « وعلى كل . . فالمسألة ينبغي أن تكون محل نظر » إن الأستاذ مدكور أحس بضعف ذلك الرأي .

أما الأستاذ / **إبراهيم عبدالحميد** فقد لخص شبه الأستاذ مدكور في شبهتين ورد على كل منهما :

الأولى : أهلية غير المسلم للشهادة على السلم في غير الأحوال الشخصية لما ذكره مدكور ورد عليها بحمل المطلق على المقيد للنصوص التي ذكرها الأستاذ عطوة وأن الأحناف يشترطون الإسلام في الشهادة على المسلم . وأن قبول الشهادة من غير المسلم على المسلم فهو في حال الضرورة والنزاع في حال الإختيار . ورد آية الإشهاد على الوصية أيضا بأنها منسوخة أو تأويلها على معنى عدلان آخران من غيركم والقول بأن أهلية القضاء بأهلية الشهادة غير مسلم .

الثانية : صلاحية غير المسلم لتولي القضاء كما هو مذهب الأحناف وقضائه بين أمثاله ، وقد رد عليها بأن الأحناف لم يقولو بقضاء غير المسلم على المسلم . (مذكراته ص ٧ ـ ٩) .

وقبل مناقشة الموضوع أعرض لوضع الذميين في دولة

الإسلام : فالذمي هو الذي يقيم مع المسلمين على أن له مالهم وعليه ما عليهم بعقد يسمى عقد الذمة وهو عقد أبدى ويشترط فيه شرطان :

١ ـ أن يلتزم الذميون إعطاء التكاليف المالية على القادرين كي يسهموا في بناء الدولة ويشتركون في تكوين ميزانها المالي .
٢ ـ أن يلتزموا أحكام الإسلام في المعاملات المالية وفي الخضوع للعقوبات الإسلامية ليكون لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم[١] .

واستثناء المعاملات المالية والعقوبات وترك الأحوال الشخصية راجع إلى :

« إن المعاملات من شأنها أن تجري بين المسلمين والذميين ، فيكون التبادل قائما بين كل الرعايا ، وأن المعاملات المالية أساس للنظام الإقتصادي في الأمة . وتبادل المنافع بين الرعايا ، وليس من المعقول أن ينحاز الذميون ، في محلة يتعاملون فيها دون سائر الناس الذين يجاورونهم ، وإلا كانوا دولة في داخل الدولة ، وأن ذلك لا يتفق مع الإندماج الذي قبلته الدولة بالنسبة لهم ، فإنه إذا قبل الذمي أن يكون جزءا من الدولة وجب أن يعتبر نفسه جزءا من كيانها فيما يتعلق بالنظام المالي والإقتصادي والإجتماعي . ولذلك كانت العقوبات الإسلامية واجبة التطبيق عليه »[٢] .

---

(١) العلاقة الدولية في الإسلام للشيخ أبي زهرة ص ٦٢ .
(٢) المرجع السابق ص ٦٣ .

وفيما يتعلق بالأحوال الشخصية شأنها شأن العبادة الخاصة بالذمي وكل أمرها إليه ، أي أننا أمرنا بتركهم ، وما يدينون « على أن ذلك التزاما من الحاكم المسلم وليس امتيازا يعطي وأنه لا ولاية على الحاكم المسلم في اعطائه رعيته ذلك الإلتزام من جانبه وليس لدولة أن تتدخل باسم أنه امتياز يجب رعايته، فإذا اتجه الذمي ذلك الإتجاه، واستعان بدولة أخرى كما حدث عند ضعف الدولة العثمانية فإنه يكون قد نقض عقد الذمة وجعل انتماءه لدولة أخرى فينبذ إليه عقده ولا يكون ذميا »[1] .

وقبل هذا تحدث فضيلته عن الإجتهاد الفقهي والظروف السياسية فيقول : « وفي هذا الوقت ـ وقت الحروب بين المسلمين وغيرهم ـ والنيران مشتعلة كان الإجتهاد الفقهي ونبتت فكرة : الأصل في علاقة المسلمين بغيرهم . أهي الحرب أم هي السلم ؟ ففكر الفقهاء في ذلك ومنهم من قال : إن الأصل في العلاقة الحرب وأخذوا قولهم من الواقع لا من أصل النصوص وليس أولئك هم الأكثرين ومنهم من لم يأخذ الحكم من الواقع بل أخذه من النصوص القرآنية والأحاديث النبوية المحمدية والحروب واعتبر العلاقة هي السلم حتى تكون دواعي الحرب[2] .

(١) المرجع السابق ص ٦٣ ـ ٦٤ .

(٢) العلاقات الدولية في الإسلام ص ٥١ .

واقع الناس اليوم :

عهود الذمة أصبحت مسألة تاريخية ، كانت عقدا للإلتزام بالعيش في تجاور بين طائفتين مختلفتين إحداهما غالبة قاهرة ، والثانية مغلوبة مقهورة على أن يتم بواسطتها التزام الطرفين بالتعايش السلمي بينهما ولقد تعارف الناس على أن الكل مواطنون خاضعون لسلطان الدولة . حقوقهم في ظلها واحدة إلا ما يميز كل طائفة في حدود الأمور الخاصة ، وأصبح التعامل سائدا بين الجميع أخذا وعطاء ، وبيعا وشراء ، وأصبح الإختلاط إمرا الواقع ناطق به ، والنصوص الواردة في مثل : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم » هي في الواقع بيان للأعم الأغلب ، وليست من الأحكام الدائمة التي لا يلتزم سواها . كما سيتضح عند الحديث عن شروط الشاهد . وما تعارف عليه الناس من أمور أن بدا فيه التسامح وقتها إلا أنها صارت حقوقا يقاتل الناس من أجلها . ومعنى ذلك أنه عند انتفاض الحقوق المذكورة تقوم الحروب الأهلية داخل الدولة . وإذا عرفت بداية الحروب فلن يعرف آخرها . كذلك تلاصقت الدول ، وتلاشت المسافات أمام تقدم العصر ، وما سيجد .

كما أن قضية نبذ العقود ـ عقود الذمة ـ أصبحت أيضا مسألة تاريخية ذلك أن الدول اليوم ترد الخارجين عليها بسلطان قوتها وقانونها ، إذ تعتبر ذلك من الخيانة التي توقع بصاحبها أشد العقاب . ولا نعلن الحرب على طائفته ، وسلب أموالها ، ورق رقابها ، وهذا أمر لا يقره الإسلام ولا تقبله العقول ، مادام هناك من الطرق الأخرى ما تتم به سيادة القانون وسيطرته على الخاضعين له ، ونحن

بحمد الله أغلب الأمة وقانوننا ـ إذا أردنا ـ هو الذي يسير ويسيطر بمقتضى عقد الذمة السابق ، أو بمقتضى العرف السائد .

كما أن الدول تتعاون اليوم ـ ولا مانع منه شرعا ـ وينتقل الناس بين الدول المختلفة بحريتهم وجريا وراء مصالحهم فإلى من يلجأ المسلم عند التقاضي في دولة غير إسلامية ؟ كما إن الناس في العالم قد تعارفوا على إنشاء محكمة تسمى محكمة العدل الدولية تقضي في المنازعات التي تتم بين الدول وفيها قضاة غير المسلمين ـ إن لم يكونوا جميعا غير مسلمين ولا مجال للقول بالضرورة هنا ـ حيث ذلك نوع من التعاون الدولي الذي يقره الإسلام . كما أن القضاء ليس له السلطان السابق من التأديب والضرب حتى يقال أن في ذلك إهانة للمسلمين إذا تولى غير المسلم القضاء . بل القضاء اليوم عمل لفض المنازعات ولبيان عقوبة الخارجين على عرف الدولة وقانونها .

علوم الإسلام :

نعم جاء في حديث رسول الله ﷺ : « الإسلام يعلو ولا يعلى عليه » وعلو الإسلام يتحقق بسيادة قوانينه ، وعدم الخروج عليها إلا ما استثناه الإسلام لبعض الذين لا يدينون به من تركهم ، وما يدينون ، وليس من شرطه أن لا يتولى غير المسلم القضاء . وذلك متحقق والحمد لله بوجود المسلمين أكثر به متمسكة بدينها .

الإمامة العظمى :

حقا لا يصح غير المسلم للإمامة العظمى حسب ما سبق بيانه في الإمامة ، لكن الفرق كبير بين الإمامة العظمى والقضاء . وقياس الأخص على الأعم غير سديد لأنه قياس مع الفارق لأن مقام الإمامة مقام رسالة لا ينزل على صاحبها وحي وهو متبع لصاحب الرسالة ومهمته حمايتها ورد الخارجين عليها مسلمين وغير مسلمين ، وزراء أو ولاة ، أو قضاء أو محتسبين ، أو رعية ، كما أنه ملتزم بنشرها قدر طاقته ، ولا يلزم غير المسلم بنشر دين لا يعتقده ، وأما القضاء فهو يحكم بقانون الزم الخضوع له وعدم الخروج عليه .

وبهذا نخلص إلى ما يأتي :

١ ـ غير المسلم تجوز شهادته على المسلم ، وليس في هذا ولاية ـ بحكم الإختلاط الذي يتم بينهم وبين المسلمين وإلى حسن الجوار والتعامل الذي يتم بين الطرفين ويحضره ، وقد يكون مغروفا بالصدق في القول حريصا عليه عدلا في أخل دينه مرضيا من الطرفين اللذين يتم بينهم الإستيثاق .

٢ ـ غير المسلم ملتزم بقانون المسلمين في المعاملات المالية والعقوبات ويطبق عليه من قوانين الإسلام ما يطبق على المسلمين .

٣ ـ غير المسلم أهل للقضاء على مثله أو من دونه حالا بمقتضى الفقه الحنفي . وهو يقضي بينهم في المعاملات المالية أو العقوبات بقانون المسلمين ولا يجوز له أن يحكم بغيره بمقتضى عقد الذمة . أو سيادة الدولة على اتباعها أو بقانون الدولة ا لتي هو مواطن

تحميه ويتمتع بخيرها وترعى شئونه ، وبسبب ذلك لابد أن يكون عالما بـالقوانـين التي تنظم التعـامل وتضم العقـوبات وتحـددها . وأحوال الجرائم وأنواعها وظروفها وكيفية التقاضي .

٤ ـ رفع الحرج ومـراعاة الضرورة وتغـير الأعراف ، وعـدم مصادمـة النصوص والقواعد الكلية للشريعة الإسلاميـة هي أساس الحكم بالسياسة الشرعية .

٥ ـ أن تولي غير المسلم القضاء بين المسلمين وغير المسلمين اختيار لهم في التزامهم بالقـانون الـذي يحقق سيادة الـدولة ويـرعى حقوقهـا ونظمها . وتركهم وشئونهم قد يدفعهم إلى التعرف على قانون غير إسلامي يحكمون به أنفسهم ، وتكون صيغـة الأمة غـير موجـودة وذلـك مدعـاة إلى الفرقـة والضعف . وانشغال المسلمـين بأمـور داخلية هم في غنى عنها ، وحتى لا يـتربص به العـدو الخارجي ، فيتحين فرص الخلاف الداخلي ، وينقض على المسلمـين ويصيب عليهم نـيران غضبه ، وهـو أيضا تـطبيق عادل للقـاعدة الفقهيـة القائلة لهم مالنا وعليهم ما علينا .

٦ ـ بذلك نرفع عن المسلمين الحرج ، ونزيل عنهم الضيق الذي يحل بهم ، ونضمن التـأكـد من الـتزام غـير المسلمـين بـالقـانـون الإسلامي ، ونضمن أيضا أن يظل الإسلام قـائدا لسفينـة الحياة هـاديـا لهـا ومـرشـدا ، في أرض تنتسب إليـه . ويـدين أهلهـا بتعاليمه .

٧ ـ ما يمكن أن يقال أن القضاء ولاية دينية تقرب العبد من رقـه وهـو محاسب عليها . فكيف يقوم بها من لا ثواب له في الآخرة اطلاقـا

لكفره . يجاب عنه بأن شئون الدنيا كلها في نظر الإسلام يثاب عليها في الآخرة إن أحسنها ورعاها حق رعايتها . وغير المسلمين يقومون بهذه الأعمال ولا ثواب لهم عليها في الآخرة . فيكون شأن القضاء شأنها . ويدخل في عموم قوله تعالى : ﴿ **مثل الذين كفروا بربهم أعمالهم كرماد اشتدت به الريح في يوم عاصف لا يقدرون مما كسبوا على شيء وذلك هو الضلال البعيد** ﴾[1] .

وتأسيسا على ماتقدم فنقول أنه يصبح أن يقضي غير المسلم بين المسلمين في النواحي التي تضم للفريقين فيها قانون مشترك يخضعون له ويلتزمون سلوكا ويحاسبون عليه قضاء كل ما هنالك أن يتأكد المولى من ولاء هؤلاء لدولتهم وخضوعهم لقانونها ، والتزامهم في معاملاتهم بالقانون الإسلامي ، وحرصهم على اتباعه .

ولكن تبقى نقطة هامة وهي أن النصوص مهما كثرت وتعددت لا تساير الحوادث ، ويبقى أمام القاضي فهم النصوص ، ومعرفة المباديء العامة وأسس الاجتهاد وأرسى أساس لذلك هو الإيمان بالله ، والإقتناع الكامل بمباديء دينه مما يجعل الإنسان حريصا في اجتهاده في تطبيق النصوص على ارضاء الله وبه يتحقق العدل الذي هو الهدف من التقاضي ، وذلك لا يتصور أن يأتي من غير المسلم . هذا فضلا عن أن المسلم يتعبد الله بالنصفه في حكمه مسلما كان المحكوم أو غير مسلم . لذلك كان اشتراط الإسلام في القاضي أمرا تحققه المصلحة العامة ، إذ به يتحقق العدالة ، وفيه درء للمفاسد أيما درء .

---

(١) سورة إبراهيم / ١٨ .

وإذا كانت السياسة الشرعية تقتضي التوسعة على الحكام والولاة فإن في حالة الضرورة تفسير لكل ما نرى من قيام غير المسلمين بأعمال هي من واجبات المسلمين الكبرى ، ويكون أيضا تقاضي المسلم أمام غير المسلم سواء في بلده أو غيرها حالة اضطراره ،كذلك لجوء المسلمين إلى محكمة العدل الدولية ـ إنما يكون خضوعا للعرف الدولي العام الذي يقضي باللجوء إلى هذه المحكمة ـ وهذا أولى من الحرب إذ في ذلك حقن للدماء ، ولا مانع منه شرعا .

ويجب أن نضيق من الدائرة التي يتولى فيها غير المسلمين القضاء على المسلمين ما أمكن تحقيقا للمصحلة التي تعود على الجميع ، ولا حرج على غير المسلمين في أن يتولى القضاء المسلمون ففي ذلك نفع لهم ، هذا فضلا عما يحققه من سيادة الدولة بتمام سيادة القانون إذ أن الذين يقومون بتطبيق القانون لهم دور كبير في تحقيق هذه السيادة وهذا الدور الكبير منوط باعتقاد أفضلية هذا القانون وسلامة مصادره .

سلامة الحواس :

(العين ـ الأذن ـ اللسان)

مذهب الأحناف :

لقد سبق النقل عن ابن عابدين أن من شروط صحة تولي القاضي عدم العمى . وكذلك الأمر لصحة حكمه في تنوير الأبصار والدر المختار (ويكتفي بالإشارة منه لا من القاضي) للزوم صيغة مخصوصة كحكمت وألزمت بعد دعوى صحيحة . وأما الأطرش

وهو من يسمع الصوت القوى فالأصح الصحة بخلاف الأصم »[1] . ويقول ابن عابدين معلقا على صحة قضاء الأطرش بأنه يفرق بين المدعي والمدعي عليه ، وفي المذهب قول بعدم الجواز لأنه لا يسمع الإقرار فتضيع حقوق الناس ويعلل بأنه لابد للقاضي من صيغة مخصوصة بعد دعوى صحيحة فيحتاط فيه[2] وفي معين الحكام[3] : « لا تقبل شهادة تسعة » وذكر منها « الأخرس لعدم نطقه والأعمى لعدم البصر » . وفي الكلام عن الأعمى يقول ابن نجيم : « ولا يصلح للشهادة مطلقا على المعتمد والقضاء والإمامة العظمى »[4] .

ويؤخذ من النقول السابقة : أن الأعمى والأصم والأخرس لا تصح ولاية القضاء لهم والأطرش فيه روايتان : الأولى وهي الصحيحة بالجواز ، والثانية بالمنع من ولاية القضاء . وفي الشرح الكبير ومتن خليل من كتاب المالكية : ويجب أن يكون الحاكم ذا بصر وكلام وسمع فلا يجوز تولية الأعمى والأبكم والأصم (و) إن وقع (نفذ حكم أعمى وأبكم وأصم) (الواو) بمعنى أو أي لا ينقض لأن عدم هذه الأمور ليست شرطا في صحة ولايته ابتداء ، ولا في صحة دوامها بل هو واجب غير شرط في الإبتداء والدوام . ولذا قال (ووجب عزله) ولو طرأ عليه شيء مما ذكر فاستفيد منه أمران : عدم

---

(١) ص ٣٥٥ جـ ٥ .
(٢) ص ٣٦٠ جـ ٥ .
(٣) ص ٧٠ .
(٤) ص ٣١٤ .

جواز ولايته ابتداء ودواما وصحة حكمه بعد الوقوع[1] .

وفي حاشية الدسوقي : تعليقا على قوله (الواو بمعنى أو) أن الحكم النافذ هو حكم من وجدت فيه واحدة من هذه الثلاث أما من اجتمع فيه العمى والصم والبكم فلا تنعقد ولايته كما في (ح) عن ابن عبدالسلام[2] .

وفي الشرح الصغير : وفقد اثنين منها لا ينفذ حكمه إذ لا تنعقد ولايته بعقد اثنتين[3] .

وفي تبصرة الحكام : إن السمع والبصر والكلام ، ليست بشرط في الصحة لكن عدمها يوجب العزل[4] ويقول فيها أيضا : وأما سلامة السمع والبصر فإن القاضي عياض حكى فيه الإجماع من العلماء مالك وغيره ، وهو المعروف لا ما حاكاه الماوردي[5] عن مالك أنه يجوز قضاء الإعمى وذلك غير معروف ولا يصح عن مالك ، ولأنه لا يتأتى قضاء ولا ضبط ، ولا ميز محق من مبطل ولا تعين طالب من مطلوب ، ولا شاهد من مشهود عليه من الأعمى ، وفي وثائق ابن القاسم الجزيري : أن السمع والبصر شروط في الصحة ، كما قال القاضي عياض ، وقال ابن شاس في شروط القضاء القسم الثاني : ما يقتضي عدمه الفسخ وإن لم نشترط في الصحة وذلك

---

(١) جـ ٤ ص ١٣٠ .
(٢) جـ ٤ ص ١٣٠ .
(٣) جـ ٢ ص ٣٣١ .
(٤) ص ٢٤ جـ ١ .
(٥) أحكامه ص ٦٦ وأدب القاضي جـ ١ **ص ٦٢٢** .

كاشتراط كونه سميعا بصيرا متكلما فعدم بعض هذه يقتضي أن يفسخ العقد سواء تقدمت اضدادها عليه أو طرأت بعده ، وينفذ ما مضى من أحكامه إلى حين العزل ، وإن كانت موجودة حين الحكم فقال ابن رشد ولاية من فقد السمع والبصر منعقدة لكن يجب عزله ، وسواء تقدمت هذه الأوصاف أو طرأت وينفذ ما مضى من أحكام . قال القاضي عياض : اشتراط السمع والكلام لم يختلف فيهما العلماء ابتداء لأنه يتعذر عليه الفهم والإفهام غالبا ، واختلف العلماء إذا طرأت هاتان الآفتان يعني فقد السمع والكلام بعد العقد هل يبطل العقد ، ويعزل أم لا ؟ ويبعد تأتي القضاء مع اجتماع هاتين الآفتين وكلما يوجد أصم ألا وهو أبكم .

ويؤخذ من النقول السابقة عن المالكية ما يأتي :

١ ـ إن سلامة السمع والبصر والكلام واجبات وليست شروط صحة . على معنى أن الحكم إذا صدر ممن فقد واحدة منها نفذ حكمه وإن كان واجب العزل .

٢ ـ لا يجوز تقليد من فقد واحدة من هذه الثلاثة ومقلده آثم وإن طرأت عليه بعد التقليد يجب عزله ، وإن لم يعزل يأثم المولى . إذ هي واجبة المراعاة في الإبتداء والدوام .

٣ ـ من فقد اثنين من هذه الثلاثة لا تنعقد ولايته ولا ينفذ حكمه كما قال في الشرح الصغير لكن ولمن طرأ اثنان عليه كالعمى والصم فذكر القاضي عياض أن المذهب فيه قولان :

أ ـ قول ببطلان العقد ووجوب العزل .
ب ـ القول الثاني بعدم بطلان العقد .

لكنه رجح القول الأول لأن الواقع يشهد أنه لا يوجد أبكم إلا وهو أصم . وأيضا فإذا كان اجتماع اثنين لا تنعقد به الولاية ولا ينفذ به الحكم كما في الشرح الصغير . فإن العقد يبطل ويجب عزله .

مذهب الشافعية :

جاء في مغني المحتاج : أن لا يجوز تولية الأصم لأنه لا يفرق بين إقرار وإنكار ، وتجوز تولية الأطرش ، ولا يولى الأعمى ، ولا من يرى الأشباح ولا يعرف الصور لأنه لا يعرف الطالب من المطلوب ، فإذا كان يعرق الصور إذا قربت منه صح والأعور تصح توليته وكذا من يبصر نهارا ، والأخرس لا يولي ، وإن فهمت إشارته لعجزه عن الأحكام[1] وفي المهذب : ولا يجوز أن يكون أعمى لأنه لا يعرف الخصوم والشهود ، وفي الأخرس الذي يفهم الإشارة وجهان كالوجهين في شهادته[2] .

وفي كفاية الأخيار : وقيل : تصح ولاية الأعمى لأنه عليه الصلاة والسلام استخلف ابن أم مكتوم على المدينة وكان أعمى ، والمذهب القطع بالمنع والخبر قيل يضعفه وبتقدير الصحة محمول على الصلاة دون الحكم[3] .

---

(١) جـ ٤ ص ٣٧٥ .
(٢) جـ ٢ ص ٣٠٧ ـ المغنى جـ ١٠ ص ٣٧ .
(٣) جـ ٢ ص ٢٥٩ .

ويؤخذ من قول الماوردي في الإمامة إن العمى مانع من عقدها - ولاية القضاء - كما هو سبب خروج منها . أما إذا كان أبكم أو أصم فلا تنعقد الولاية وفي الخروج منها لأنه لا يخرج خلاف قوم قالوا إن كان يحسن الاشارة إلا بنقص كامل وقال آخرون : إن كان يحسن الكتابة لا يخرج منها لأن الكتابة مفهمه والإشارة موهمة[1] .

والذي يؤخذ من النقول السابقة :

١ - لا تنعقد ولاية فاقد إحدى الحواس المذكورة .

٢ - إذا طرأت عليه واحدة فإن كانت العمى خرج من الولاية أما إذا كان غيرها فاختلف الفقهاء، قال قوم بخروجه من الولاية ، وقال آخرون إن كان يحسن الإشارة لا يخرج ، وقال آخرون إن كان يحسن الكتابة لا يخرج من الولاية .

٣ - الأطروش والأعشى ومن فيه تمتمة في لسانه لا يخرج من الولاية ولا يجوز توليته .

مذهب الحنابلة :

وأما كمال الخلقة فإنه يكون متكلما سميعا بصيرا لأن الأخرس لا يمكنه النطق بالحكم ولا يفهم الناس إشارته ، والأصم لا يسمع قول الخصمين ، والأعمى لا يعرف المدعي من المدعى عليه والمقر من المقر له والشاهد من المشهود له[2] .

---

(١) الأحكام السلطانية ص ٦٨ .

(٢) المغني جـ ١٠ ص ٣٦ - ٣٧ .

واستدل لمذهبه : أن هذه الحواس تؤثر في الشهادة فيمنع فقدها ولاية القضاء كالسمع ولأن منصب الشهادة دون منصب القضاء ، والشاهد يشهد في أشياء يسيرة يحتاج إليه فيها وربما أحاط بحقيقة علمها والقاضي ولايته عامة ويحكم في قضايا الناس عامة ، فإذا لم تقبل منه الشهادة فالقضاء أولى ، وما ذكر عن شعيب فلا تسلم فيه ، فلم يثبت أنه كان أعمى ولم تثبت فيه ذلك فلا يلزم هنا فإن شعيبا عليه السلام كان من آمن معه من الناس قليلا وربما لا يحتاجون إلى الحكم بينهم لقلتهم ، وتناصفهم فلا يكون حجة في مسألتنا[1] .

ويتلخص مما سبق أن هناك رأيين في تولية الأعمى للقضاء :

الاول : يمنع الأعمى من تولية القضاء .

الثاني : يجوز تولية الأعمى القضاء .

واستدل اصحاب الرأي الاول بما يأتي :

إن الأعمى لا يصلح شاهد فلا يصلح قاضيا بالأولى . . والدليل على أن الأعمى لا يصلح للشهادة اتفاق العلماء على منعه من الشهادة فيما طريقة الرؤية وعند الإدلاء عند البعض ويقاس على العمى البكم ، ولما كانت الشهادة أيسر من القضاء كان منعه من القضاء أولى لخطورته .

واستدل أصحاب الرأي الثاني بما يأتي :

أن الأعمى صالح لما هو أكبر من القضاء فيصلح للقضاء

---

(١) المغني جـ ١٠ ص ٣٧ ، والعمدة في شرح العدة ص ٦٢١ .

بطريق الأولى . . والدليل على أن الأعمى صالح لما هو أكبر أمران :

أولهما : أن النبي شعيبا كان أعمى ومنصب النبوة أعظم من منصب القضاء .

ثانيهما : أن النبي ﷺ استخلف ابن أم مكتوم على المدينة .

والرد على ذلك : أن شعيبا لم يكن أعمى لأن ذلك يتنافى مع منزلة الرسل وأنهم أفضل أقوامهم وأن أحوالهم تكون على وضع لا تجعل غيرهم يحتقرهم . وما الحاجة إلى اختيار أعمى . ومثل ذلك لا يصح لعاقل أن يقبله .

أما استخلاف ابن أم مكتوم فكان على الصلاة وأيضا فقد قال العلماء بضعفه ومثله لا تنهض به الحجة .

والذي ترتاح إليه النفس : أن هذه الحواس لها أثرها في الشهادة حيث لا تجعل القاضي مطمئنا إلى قول الشاهد ، بل لا تمكنه من الظن في الصدق فضلا عن القطع فيه حتى يحكم وهو مطمئن على حكمه ، ولا يعترض على ذلك بما يجوز للأعمى أن يشهد فيه لأن ذلك الشأن مما لا ينفرد به وحده . بل يشاركه فيه غيره من المبصرين . فكيف يكون القاضي أعمى وهو المتضرس وهو الذي يأخذ بالقرائن ، وهو الذي يعرف الناس بصورهم مع كلامهم الذي يسمعه وهو الذي ينطق الحكم ولابد أن يكون بينا واضحا ؟ .

إن القضاء بالحق . . الذي هدفه النصفة لابد بأن يكون القاضي كامل المدارك حتى يقوم بما عليه كاملا والحاجة في تولية العجزة القضاء إن هذا باب يجب قفله وإذا فتحه من لا خلاق لهم من

الرؤساء أو الأمراء ـ وتعوذ بالله من زمان كهذا الذي يحدث فيه ذلك ـ فيكون قاضي ضرورة وكل البحث حالة الاختيار . والله أعلم .

العدالة :

وصف في الإنسان تجعله مقبول القول يطمئن الناس إلى أخباره ذلك أنه إنسان مستقيم الأحوال والطباع فكبار القبائح مجتنبة ، والصغائر من القبائح غير مستديم فعلها وهي ضد الفسق . وقد وضح الماوردي المعنى المقصود من العدالة فيقول : « والعدالة أن يكون صادق اللهجة ظاهر الأمانة ، عفيفا عن المحارم ، متوقيا للمآتم بعيدا عن الريب مأمونا في الرضا والغضب مستعملا لمرؤة مثله في دينه ، وإذا تكاملت هذه الأشياء المذكورة فهي العدالة التي تجعل الإنسان من أهل الشهادات ومن أهل الولايات .

أما الفسق : فهو خروج عن الأوامر بتركها ، وحرص على فعل المنهيات كبيرها وصغيرها . أو اتيان بعضها مع فقدان المروءة والحرص على الكذب ، وقسمة الماوردي قسمين :

أحدهما : فسق الأفعال بالتشهي وفيها يكون الإنسان سائرا وراء شهوته .

الثاني : فسق الإعتقاد : وفيه يخرج الإنسان عن الحق بشبهة تأويل وذلك غالبا ما يكون في بعض الأمور الإعتقادية .

مذاهب العلماء في هذه الشريطة :

اختلف العلماء في اعتبار هذه الشريطة هل شرط أم لا ؟ أقصد في جواز وصحة التولية أم لا ؟

مذهب الأحناف :

في الإختيار : والفاسق يجوز قضاؤه كما تجوز شهادته ، ولا ينبغي أن يولي كما لا ينبغي أن يعمل بشهادته ، وفي النوادر عن أصحابنا أنه لا يجوز قضاؤه ، ولو فسق بعد الولاية استحق العزل ولا ينعزل ، وقيل ينعزل لأن الذي ولاه ما رضي به إلا عدلا ويشترط دينه وأمانته لأنه يتصرف في أموال الناس ، ودمائهم ولا يوثق بمن لا أمانة له[1] .

وفي تنوير الأبصار والدر المختار : « والفاسق أهلها فيكون أهله لكنه لا يقلد » وجوبا ويأثم مقلده كقابل شهادته به يفتي وقيده في القاعدية بما إذا غلب على ظنه صدقه فيلحفظ دور[2] . ويعلق ابن عابدين : أفصح بهذا الدفع توهم من قال : إن الفاسق ليس أهلا للقضاء فلا يصح قضاؤه لأنه لا يؤمن عليه لفسقه ، وهو قول الثلاثة واختاره الطحاوي ، قال العيني وينبغي أن يفتي به في هذا الزمان . ورجح قول صاحب التنوير والدر : بأن اتباع القول السابق يسد باب القضاء في زماننا . ونقل عن الفتح : والوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه

---

(١) جـ ٢ ص ١١٣ .

(٢) جـ ٥ ص ٣٥٥ - ٣٥٦ .

سلطان ذو شوكة وإن كان جاهلا فاسقا وهو ظاهر المذهب عندنا وحينئذ فيحكم بفتوى غيره »[1] . وفي معين الحكام : والعدالة ليست بشرط الأهلية بل هي شرط الأولية حتى أن الفاسق يصح قاضيا لكن الأفضل أن يكون القاضي عدل »[2] .

يؤخذ من النقول السابقة : عن المذهب بأن العلماء الأحناف في تولية الفاسق القضاء أقوال مختلفة :

١ ـ قول لا يصح قضاؤه ولا يولي ، ولو فسق بعد الولاية استحق العزل أو ينعزل من نفسه قولان في العزل .

٢ ـ قول بصحة الولاية دون الجواز وهذا القول هو ظاهر المذهب . ويقتضي هذا القول أن يأثم المولى حينئذ مع نفاذ الأحكام وهذا هو الفرق بين القولين .

٣ ـ أن العدالة شرط الأولوية وعلى هذا القول يكون المولى قد خالف الأفضل ولا إثم عليه .

مذهب المالكية :

وفي تبصرة الحكام : وأما العدالة فلأنه لا تصح ولاية غير العدل قال سحنون : من لا تجوز شهادته لا تصح ولايته ، وقال أيضا : تصح ويجب عزله ، قال القاضي عياض في الفاسق خلاف بين أصحابنا هل يرد ما حكم به وإن وافق الحق وهو الصحيح أو

(١) جـ ٥ ص ٣٥٥ ـ ٣٥٦ .
(٢) ص ١٤ .

يمضي إذا وافق الحق ووجه الحكم[1] .

وفي متن خليل : « أهل القضاء عدل »[2] وقال ابن رشد : وقد قبل في المذهب أن الفسق بموجب العزل ويمضي ما حكم به[3] .

ويؤخذ من نقول هذا المذهب ما يأتي :

١ ـ القول الصحيح في المذهب أن العدالة شريطة جواز وصحة .
٢ ـ في المذهب قول بأنها شريطة صحة فقط .
٣ ـ أن العدالة شريطة أولوية وليست لها صفة اللزوم والتحتم . وقد نقل الأستاذ / إبراهيم عبدالحميد ذلك في مذكراته[4] .

مذهب الشافعية :

في أدب القاضي للماوردي ما ملخصه : العدالة معتبرة في القضاء وجميع الولايات والفاسق من النوع الأول السابق ذكره ، لا تصح ولايته ولا ينفذ حكمه وإن وافق الحق لفساد ولايته . وحكى عن الأصم صحة ولايته ونفوذ حكمه إذا وافق الحق لصحة إمامته في الصلاة وجواز امامته فيها . وهذا خطأ لقوله تعالى : ﴿ **إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة** ﴾ فمنع قبول قوله فكان أولى أن يمنع من نفوذ قوله . ولأن الله جعل العدالة شرطا في الشهادة

---

(١) جـ ص ٢٤ .
(٢) جـ ٤ ص ١٢٩ .
(٣) جـ ٢ ص ٥٣١ بداية المجتهد ـ ابن رشد .
(٤) ص ١٥ .

فكان أولى أن تكون شرطا في القضاء ، وجازت إمامته في الصلاة لتعلقها بالإختيار وخروجها عن الإلزام .

وأما النوع الثاني من الفسق الخاص بالإعتقاد ففي تقليده وجهان :

الأول : لا يجوز تقليده قياسا على الكفر ، والكفر لبس فيه تأويل أو غير تأويل بل يستوي الأمران .

الثاني : يجوز تقليده قياسا على الفروع لأن تأويل السنة في الفروع غير مانع فيقاس عليها الأصول .

وتبطل الولاية بالفسق من النوع الأول وأما النوع الثاني ففيه وجهان : أصحهما هنا لا تبطل وأصحهما هناك لا تنعقد لأنه لا يقلد إلا بتعديل كامل ولا ينعزل إلا بحرج كامل[١] .

وفي مغني المحتاج : فلا يولي فاسق لعدم الوثوق بقوله ، ولأنه ممنوع من النظر في مال ولده مع وفرة شفقته فنظره في أمر العامة أولى بالمنع[٢] .

ويؤخذ من النقول السابقة : بعد وضوح معنى العدالة التامة ووضوح معنى الفسق وتقسيمه إلى قسمين :

١ ـ الفاسق يفعل الجوارح لا يولي إذا طرأ عليه تبطل ولايته .
٢ ـ الفاسق بالإعتقاد في ولايته وجهان أصحهما أنها لا تنعقد ولا

---

(١) أدب القاضي جـ ١ ص ٦٣٣ ـ ٦٣٦ .
(٢) مغني المحتاج جـ ٤ ص ٣٧٥ .

ينعزل إلا بحرج كامل ، والثاني تنعقد والأصح أنها لا تبطل بطرؤ الفسق .

مذهب الحنابلة :

وفي المغني لإبن قدامة : لا تجوز تولية فاسق ولا من فيه نقص يمنع الشهادة وحكى عن الأصم أنه قال : يجوز أن يكون القاضي فاسقا لما روى عن النبي ﷺ أنه قال : « سيكون بعدي أمراء يؤخرون الصلاة عن أوقاتها فصلوها لوقتها واجعلوا صلاتكم معهم سبحة »[1] .

ولنا قوله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا** ﴾[2] فأمر التبين عند قول الفاسق ولا يجوز أن يكون الحاكم ممن لا يقبل قوله . ويجب التبين عند حكمه ، ولأن الفاسق لا يجوز أن يكون شاهدا فلئلا يكون قاضيا أولى . وأما الخبر فأخبر بوقوع كونهم أمراء لا بمشروعيته ، والنزاع في صحة التولية في وجودها[3] .

وخلاصة ما تقدم ذكره من مذاهب الأئمة أن الأقوال في شريطة العدالة أربعة :

الأول : العدالة شرط جواز وصحة .

الثاني : العدالة شرط جواز لا صحة .

---

(١) المغني جـ ١٠ ص ٣٧ وسبحه بمعنى : ناقله وفي رواية مختلف في قوله هامش ص ٣٧ جـ

(٢) الحجرات / ٦ .

(٣) جـ ١٠ ص ٣٧ .

الثالث : العدالة شرط أولوية .

الرابع : العدالة ليست شريطة جواز ولا صحة وهو قول الأصم .

وبناء على أثر ذلك في حكم القضاء يمكن تقسيم الأقوال الأربعة إلى قولين :

الأول : قال قوم بصحة تولية الفاسق مع تأثم المولى ـ أو أنها شرط أولوية ـ أو ليست بشرط على الإطلاق .

الثاني : قال إخرون بمنع تولية الفاسق وعدم صحتها وعدم نفوذ حكمه .

واستدل الفريق الأول بما يأتي :

١ ـ القياس على إمامة الصلاة : الفاسق تجوز إمامته للصلاة وتصح فتجوز ولايته للقضاء وتصح ولايته ، وهذا القياس فاسد لأن الفرق بين إمامة الصلاة وولاية القضاء أن الأولى مبنية على الإختيار ، والثانية مبنية على الإلزام .

٢ ـ القياس على الإمارة : الفاسق يكون أميرا فيجوز أن يكون قاضيا . والدليل على الأولى قوله عليه الصلاة والسلام : « سيكون بعدي امراء يؤخرون الصلاة عن أوقاتها فصلوها لوقتها واجعلوا صلاتكم معهم سبحة » . فقد بين الحديث أن من الأمراء من يؤخرون الصلاة عن أوقاتها وهذا فسق واقع في الإمارة ولم يأمر النبي بخلعهم ، والأمير يقضي فيجوز أن يكون القاضي فاسقا .

ويرد على ذلك أن الحديث أخبر بالوقوع لا بمشروعية كون الفساق يصلحون امراء والنزاع هو الصحة لا الوقوع فلا يصح دليلاً ولا يقاس عليه .

٣ ـ القياس على الشهادة : الفاسق أهل للشهادة إذا قبلت شهادته فيكون أهلا للقضاء وهذه غير مسلمة لأن الشهادة يحتاج إليها في مسألة خاصة أما القاضي فولايته عامة في كل الأحوال وجميع الناس فلا يقاس على الشهادة ـ نعم الشهادة ملزمة للقاضي ولكنها ليست ولاية إذا ألزمها إنما يكون بالقطع بصدقها أو بظنه الراجح .

٤ ـ الاصل في العقود الصحة حتى يقوم الدليل على البطلان ولا ناقل عن الصحة لأن الفسق ناشيء من عدم الأمانة وفقدان الأمانة يترتب عليه تأثم المولى لأنه تقصير في حق الجماعة .

والرد على ذلك أن غير الأمين ليس أهلا لما يولي فيه فلا تصح توليته .

واستدل الفريق الثاني بما يأتي :

١ ـ الفاسق أمرنا الله بالتبين في قوله ومنعنا من قبول قوله ، فالمنع من نفاذ حكمه أولى . والدليل على ذلك قوله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين امنوا إذا جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا** ﴾ .

٢ ـ نحن مأمورون بأداء الأمانة وعدم الفسق وذلك من العدالة والفسق خيانة للأمانة فيجب أن لا يولي القضاء .

٣ ـ القياس على الشهادة : والفاسق ليس أهلا للشهادة والدليل على أن الفاسق ليس أهلا للشهادة الآيات الآمره باشهاد العدل .

٤ ـ القياس على منعه من ولاية النظر في أموال أولاده : فأولى أن يمنع من ولاية عامة الناس بذلك تكون حجج الفريق الثاني قوية ويتكون العدالة شرطا في جواز وصحة تولية القاضي ولا ينعقد حكم الفاسق . وكل ذلك في حالة الإختيار .

الإجتهاد :

هذه الشريطة محل خلاف أيضا في الفقه الإسلامي على ما سيوضح بعد .

الإجتهاد : معناه في اللغة بذل الوسع ، وفي الإصطلاح : بذل الفقيه الوسع لتحصيل ظن بحكم شرعي من دليله .

مذهب الأحناف ؛

١ ـ في الهداية : الصحيح أن الإجتهاد شرط الأولوية ، فأما تقليد الجاهل فصحيح عندنا خلاف للشافعية . .

لنا : أنه يمكن أن يقضي بفتوى غيره ، ومقصود القضاء يتحقق به وهو إيصال الحق إلى مستحقه[1] .

---

(١) جـ٣ ص ٧٤ .

٢ ـ وفي لسان الحكام : وكون القاضي مجتهدا ليس بشرط ويقضي بما سمعه أو بفتوى غيره[٢] .

٣ ـ وفي معين الحكام : وإنما يمكنه القضاء بالحق إذا كان عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الرأي لأن الحوادث ممدودة ، والنصوص معدودة ، وإنما يمكنه ذلك إذا كان عالما بالإجتهاد[٣] .

٤ ـ وينقل في الدر المختار عن البزازية : « المفتي يفتي بالديانة » ، والقاضي يقضي بالظاهر » ويعني ذلك أن الجاهل لا يمكنه القضاء بالفتوى أيضا ، فلابد من كون الحاكم في الدماء والفروح عالما دينا[٤] .

ويعلق ابن عابدين على قوله : « في الدماء والفروج » أي وفي الأموال لكن خصهما بالذكر لأنه لايمكن فيهما الإستباحة بخلاف المال ولقصد التهويل فإن الحكم الذي تجري أحكامه في ذلك لابد أن يكون عالما دينا[٥] .

مذهب المالكية :

في تبصرة الحكام : « وأما المعلم فلأنه لا تصح ولاية الجاهل ، قال ابن الشامي ولا المقلد إلا عند الضرورة ـ قال القاضي وأبو بكر : فيقضي بفتوى مقلده بنص النازلة فإن قاس على قوله ، أو قال يجيء

---

(١) ص ٢١٨ .

(٢) ص ١٤ .

(٣) جـ ٥ ص ٣٦٥ .

(٤) جـ ٥ ص ٣٦٥ .

من هذا كذا فهو معتمد ، وقال القرافي : الحاكم إن كان مجتهدا فلا يجوز له أن يحكم ويفتي إلا بالراجح عنده ، وإن كان مقلدا جاز له أن يحكم بالمشهور من مذهبه ، وأن يفتي به ، وإن لم يكن راجحا عنده مقلدا في رجحان القول المحكوم به إمامهلا الذي يقلده كما يقلده في الفتيا ، وأما اتباع الهوى في الحكم والفتيا فحرام اجماعا . قال ابن شاس ولا تصح ولاية مقلد في مكان يوجد فيه عالم فإن تقلد فهو زائدة جائز متعد لأنه قعد في مقعد غيره . . قال ابن عبدالسلام : ولا ينبغي أن يولي في زماننا هذا من المقلدين من ليس له قدرة على الترجيح بين الأقوال فإن ذلك غير معدون . وإن كان قليلا . وأما رتبة الإجتهاد فإنها في المغرب معدومة .

قال المازري : اشترط كون القاضي ناظر هذه المسائل فكم عنها العلماء الماضون ، لما كان العلم في أعصارهم كثيرا منتشرا . وشغل أكثر أهلها بالإستنباط والمناظرة على المذاهب ، وأما عصرنا هذا فإنه لا يوجد في الإقليم الواسع العظيم ملفت نظار قد حصل آلة الإجتهاد ، واستبحر في أصول الفقه ومعرفة اللسان والسنن والإطلاع على باقي القرآن من الأحكام والإقتدار على تأويل ما يجب تأويله ، وبناء ما تعارض بعضه على بعض وترجيح ظاهر على ظاهر ، ومعرفة الأقيسة وحدودها وأنواعها . وطرق استخراجها ، وترجيح العلل والأقيسة بعضها على بعض ، هذا الأمر زماننا عار منه في إقليم المغرب كله فضلا عن من يكون قاضيا على هذه الصفة ، فالمنع من تولية القضاء في هذا الزمان تعطيل للأحكام وايقاع في الحرج والفتن والنزاع ، وهذا لا سبيل إليه في الشرع .

وحكى ابن رشد عن بعضهم أنه أجاز تولية الجاهل ، ورأى كونه عالما مستحبا لا شرطا للصحة ولا موجبا للعزل وهو قول شاذ بعيد عن الصواب[1] .

مذهب الشافعية :

شرط الشافعية أن يكون القاضي مجتهدا ، وحد الإجتهاد عندهم : معرفة أحكام القرآن والسنة والقياس وأنواعها ، وحال الرواة ، ولسان العرب ، وأقوال العلماء[2] .

وعندهم أنه لا يشترط أن يبلغ في كل من ذلك نهايته بل يكفي الدرجة الوسطى في ذلك مع الإعتقاد الجازم وإن لم يتيقن قوانين علم الكلام المدونة[3] وليس مرادا أن يعرف جميع ذلك بل يكفي أن يعرف في المسألة التي يفتي فيها أو يحكم فيها أن قوله لا يخالف الإجماع فيها أما بعلمه بموافقة بعد المتقدمين ، أو يغلب على ظنه أنه المسألة لم يتكلم فيها الأولون ، بل تولدت في عصره[4] .

مذهب الحنابلة :

يقول أبو يعلي : وأما العالم فلابد وأن يكون عالما بالأحكام الشرعية ، ومعرفتها تقف على معرفة أصول أربعة . . . فإذا عرف

---

(١) جـ ١ ص ٢٤ ـ ٢٥ .

(١) منهج الطلاب جـ ٤ ص ٣٤٥ ـ ٣٤٦ ـ المنهاج جـ ٤ ص ٣٧٦ .

(٢) حاشية البيجرمي على المنهج جـ ٤ ص ٣٣٤٥ .

(٣) مغني المحتاج جـ ٤ ص ٣٧٦ .

ذلك صار من أهل الإجتهاد ، وجاز له أن يفتي ويقضي ومن لم يعرف ذلك لم يكن من أهل الإجتهاد ، ولم يجز له أن يفتي ولا يقضي ، فإن قلد القضاء كان حكمه باطلا ، وإن وافق الصواب . لعدم الشرط[1] .

وفي المغني : الشرط الثالث : أن يكون من أهل الإجتهاد ، وبهذا قال مالك والشافعي وبعض الحنفية ، وقال بعضهم يجوز أن يكون عاميا فيحكم بالتقليد ، لأن الغرض منه فصل الخصام فإن أمكنه ذلك بالتقليد جاز[2] .

وشرط ابن حزم : العلم بأحكام القرآن والسنة الثابتة عن النبي ﷺ والناسخ والمنسوخ ، وإن لم يكن عالما بما لا يجوز له الحكم إلا به لم يحل له أن يحكم لجهله بالحكم ولا يحل له إذا كان جاهلا أن يشاور العلماء لعدم درايته بما يفتيه من حق أو باطل « ولا يقف ماليس له به علم » والأخذ بمالا تعلم تتبع ما لا تعلم وعصيان لله[3] .

وعند الإمامية : ولا ينعقد إلا لمن له أهلية الفتوى ولا يكفيه فتوى العلماء[4] .

وخلاصة النقول: أن شريطة الأجتهادللعلماء فيهاثلاثة أقوال :

الأول : الإجتهاد شريطة جواز وصحة وهو قول الشافعية

(١) الأحكام السلطانية ص ٦٤ .
(٢) جـ ١٠ ص ١٢٨ .
(٣) المحلى جـ ٩ مسألة ١٧٧٥ ص ٣٦٣ .
(٤) المختصر النافع ص ٢٧٩ .

والحنابلة ، وأهل الظاهر والأمامية وبعض المالكية ، وبعض الحنفية .

الثاني : الإجتهاد شريطة جواز لا صحة وهو قول بعض المالكية على معنى أن تولية المقلد صحيحة مع الإثم إن كان المجتهد موجودا . يقول الدسوقي : والحاصر أن المعتمد أن كونه مجتهدا مطلقا لمن وجد غير شرط في صحة توليته ، وكذلك كونه مقلدا أمثل[١] .

الثالث : الإجتهاد شرطا أولوية واستحباب وهو قول جمهور الأحناف ، وبعض المالكية يقول ابن رشد : الإجتهاد من الصفات المستحبة وهو نقل جده عن المذهب[٢] . وقد سبق أن قال ابن فرحون : إن هذا القول في مذهبهم شاذ بعيد عن الصواب .

أدلة المذهب الأول :

استددل أصحاب القول الأول لرأيهم بما يأتي :

أولا : قول الله تعالى : ﴿ **وإن احكم بينهم بما أنزل الله** ﴾[٣] . وقوله تعالى : ﴿ **فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ، ذلك خير وأحسن تأويلا** ﴾[٤] وقوله : ﴿ **إنا أنزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله** ﴾[٥] .

(١) حاشية الدسوقي جـ ٤ ص ١٢٩ ـ ١٣٠ .
(٢) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٥٣١ .
(٣) المائدة / ٤٩ .
(٤) النساء / ٥٩ .
(٥) النساء / ١٠٥ .

ووجه الإستدلال : أن الآية الأولى أمرت النبي أن يحكم بين غير المسلمين بما أنزل الله وأن يبعد عن أهوائهم . والآية الثانية : أمرت المختلفين بارجاع المختلف فيه إلى الله والرسول في هذا الزمان إنما يكون بالإرجاع إلى القرآن والسنة . والآية الثالثة : بينت أن الله أنزل الكتاب ليحكم به النبي بين الناس . ولا يكون ذلك إلا بالرجوع إلى كتاب الله عز وجل . ويؤخذ من مجموع ذلك الأمر بالحكم بما أنزل الله وهو في كتابه وسنة رسوله ومعنى ذلك أن الحاكم سيأخذ حكمه من كتاب الله وأن عليه التعرف على الحكم من الكتاب والسنة ولا يتم ذلك إلا لمجتهد ويبني على ذلك أن الإجتهاد شرط لجواز وصحة تولية القاضي .

ثانيا : يقول الرسول ﷺ : « القضاة ثلاثة : إثنان في النار وواحد في الجنة ، رجل عرف الحق فقضى به فهو في الجنة ، ورجل عرف الحق ولم يقض به وجار في الحكم فهو في النار ، ورجل لم يعرف الحق فقضى للناس على جهل فهو في النار »(١) .

ووجه الدلالة على هذا الحديث أن الذي لا يعرف الحق يقضي على جهل وأن النبي قد حكم بأن الذي يقضي على جهل هو في النار ومعنى ذلك حرمة تولية الجاهل وبطلان حكمه وبطلان التولية ولما كان المقلد هو جاهلا بالحكم من القرآن والسنة دخل في عموم الجاهل الذي ذكره الحديث فلا تجوز ولا تصح توليته .

ثالثا : بالقياس التالي : المقلد والجاهل لا يعرفان الحق

---

(١) سبل السلام جـ ٤ ص ١٥٧ .

أصلا . وكل من يعرف الحق لا يصلح للقضاء . فالمقلد والجاهل لا يصلحان للقضاء .

والدليل على الصغرى : أن معرفة الحق تكون بالدليل ومعرفة الحكم منه والجاهل المقلد لا يعرفان الدليل أو استخراج الحكم منه . وإنما يعرفه المجتهد يقول تعالى : ﴿ **ولو ردوه إلى الرسول لعلمه الذين يستبطونه منهم** ﴾[1] .

والدليل على الكبرى : أن القاضي مأمور بالحكم بالحق ، ومنهي عن الحكم بغيره . ففي جانب الأمر يقول الله تعالى : ﴿ **يا داوود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق** ﴾[2] وقوله تعالى : ﴿ **وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط** ﴾[3] .

وبالنسبة لجانب النهي :«ولا تقف ما ليس لك به علم أن السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسئولا»[4] وقوله تعالى : ﴿ **قل إنما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن والإثم والبغي بغير الحق ، وأن تقولوا على الله مالا تعلمون** ﴾[5] . فقد نبهت الآية السابقة على وسائل المعرفة في الإنسان وأنه منهى عن تتبع مالا يعرف كما سبق ، والآية الثانية أدخلت القول على الله بغير علم ضمن ما حرم الله وفعل الحرام منهى عنه المؤمن .

---

(١) سورة النساء / ٨٢ .

(٢) سورة ص / ٢٦ .

(٣) سورة المائدة / ٤٢ .

(٤) سورة الإسراء / ٢٦ .

(٥) الأعراف / ٢٨ .

ويلزم من صحــة المقـدمتــين صحـة النتيجــة وهي أن المقلد والجاهل لا يصلحان للقضاء . ومادام الأمر كذلك يثبت النقيض وهو أن المجتهـد هو الـذي يصلح للقضاء ويـدل ذلـك عـلى أن الإجتهـاد شريطة جواز وصحة .

رابعـا : العقل يقـرر أن التعبـد بـالتقليـد مبـاح للضرورة لأن الإجتهاد لا يتأتى لكـل الناس وتلك الإبـاحة في حق الشخص نفســه وذلك لا يتعداه إلى غـيره والضرورة تقدر بقـدرها وليس من حقنـا أن نلزم المتخاصمين بما ألزم القاضي المقلد به نفســه . يقول المـاوردي : ولأن التقليـد في فروع الشريعـة ضرورة فلم يتحقق إلا في ملتزم الحق دون ملزمه[1] .

كذلك فإن العقل بان على ولي الأمر أن يمنع من لا يحسن مهنـة كـالطب مثـلا من مباشرتهـا حمايـة للجماعـة فكذلـك يجب منع من لا يحسن الفقه من مباشرة القـول بالأحكـام الشرعية وبخـاصة الفقـه . يقول ابن القيم : وإذا تعين عـلى ولي الأمر منـع من لا يحسن التطبيب من مداواة المرض فكيف بمن لم يعـرف الكتاب والسنـة ؟ ولم يتفقه في الدين ؟ وكان شيخا رضي الله عنه شديد الإنكـار على هؤلاء فسمعتـه يقول : قال لي بعض هؤلاء : أجعلت محتسبا على الفتوى ؟ فقلت له يكـون عـلى الخبـازين والـطبـاخـين محتسب ولا يكـون عـلى الفتـوى محتسب ؟[2] وبالقياس على المفتي بل القاضي أولى لأنه ملزم ولا الزام

---

(١) الأحكام السلطانية ص ٦٦ .

(٢) أعلام الموقعين جـ ٤ ص ٢١٧ .

في فتوى المفتي مع وجود غيره ، وبـذلك يتضـح أن الإجتهاد شريـطة جواز وصحة في تولية القاضي .

أدلة المذهب الثالث :

أدلـة المذهب الثـالث هي أدلة المـذهب الثـاني لـذلـك أحببت ذكرها لأنها هي وحدها عليها المدار بين المذهبين .

أولا : الغرض من القضاء فصل الخصومات والقاضي المقلد أو الجـاهل الـذي يأخـذ برأي غـيره يتـأتى منـه ذلـك فيصلح قـاضيـا . « والقضية الأولى من الدليل مسلمة والقضية الثانية ، فالـدليل عليهـا أن الذي يأخذ القاضي المقلد بقوله من الأئمة يعرف الحق ، فهو يأخذ بقـول من يعـرف الحق . فيكـون قضـاؤه بـالحق . كـما سبق في أدلـة المذهب الأول .

ثانيا : التاضي يقول بقول المقومين فيقاس عليـه قول القـاضي المقلد يقول بقول غـيره والأول جائـز فيكون الثـاني جائـزا . والجامـع بينهما جواز الحكم بقول الغير .

والجواب على هذا الدليل : أن الفـرق بـين الإثنين واضـح أن التقويم أمر خاضع للعـادات والأعراف والمصـطلحات والقـاضي ربما يتعذر عليه أما الحكم فليس كذلـك فالقـرآن لم يتغير وكـذا السنة . . الخ . فلا وجه للقياس على قول المقومين .

ثالثا : المفتي يجوز له أن يخبر ما سمع فيجوز للقاضي فيحكم بما سمع أو بما أدى إليه اجتهاد غيره ، ويجاب عن ذلك بأن المفتي بما سمع

ليس مفتيا في الحقيقة وإنما هو مخبر فيكون معمولا بخبره ولا بفتواه .

رابعا : التزام القاضي مذهبا معينا أرعى للسياسة الشرعية وأنفي للتهمة إذ في ذلك ضمان لأبعاده عن الهوى ، ويجاب عن ذلك بأن الله لم يتعبدنا بهذا وإنما كان قول القاصرين وبذلك يترجح أدلة المذهب الأول . ولا تتعارض على الإطلاق بين ما ذكر هنا من شريطة الإجتهاد وبين ما اخترته من أحكام موحدة يلتزم بها القضاة . فالصيغ محدودة والأمور والحوادث معدودة ومازالت قدرة المجتهد مشترطة حتى في هذه الظروف .

الذكورة :

هذه الشريطة فيمن يولي القضاء موضوع خلاف بين فقهاء المسلمين على ما يتضح من أقوال العلماء في المذاهب المختلفة وفي صحة الحكم ونفاذه .

مذهب الأحناف :

١ ـ ينقل صاحب لسان الحكام عن شرح الوقاية : وصح قضاء المرأة في غير حد وقود اعتبارا بشهادتها « قلت : الجهة الجامعة بينهما كون كل واحد منهما تنفيذ القول على الغير[١] .

٢ ـ في القدوري : « ويجوز قضاء المرأة في كل شيء إلا في الحدود والقصاص »[١] .

---

(١) ص ٢٢٤ .

(١) جـ ٣ ص ١٣٧ .

٣ ـ وعبارة الكنز : « وتقضي المرأة في غير حد وقود »[١] .
٤ ـ وفي الهداية : « ويجوز قضاء المرأة في كل شيء إلا في الحدود والقصاص إعتبارا بشهادتها فيهما[٢] .
٥ ـ وفي تنوير الإبصار والدر المختار : والمرأة تقضي في غير حد وقود وإن أثم المولى لها لخبر البخاري : « لن يفلح قوم ولو أمرهم امرأة » ويعلق ابن عابدين لأنها لا تصلح شاهدة فيهما فلا تصلح حاكمه[٣] .
٦ ـ وفي الإختيار : ويجوز قضاء المرأة فيما تقبل شهادتها فيه إلا أنه يكره لما فيه من محادثة للرجال ومبنى أمرهم على الستر[٤] ، وذلك خلافا لزفر[٥] .
٧ ـ وينقل الدكتور سلام مدكور عن البدائع (جـ ٤ ص ٣٣٩) : وأما الذكورة فليست من شرط جواز التقليد للقضاء في الجملة لأن المرأة من أهل الشهادة إلا أنها لا تقضي في الحدود والقصاص لأنه لا شهادة لها في ذلك ، وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة[٦] .
٨ ـ ويقول ابن نجيم : ولا ينبغي أن تولي القضاء وإن صح منها في غير الحدود والقصاص[٧] .

---

(١) جـ ٢ ص ٦٤ .
(٢) جـ ٣ ص ٧٨ .
(٣) جـ ٥ ص ٤٤٠ .
(٤) جـ ٢ ص ١١٤ .
(٥) جـ ٢ ص ١١٤ .
(٦) القضاء في الإسلام ص ٣٨ .
(٧) الأشباه والنظائر ص ٣٢٤ .

٩ ـ وفي بداية المجتهد : وكذلك اختلفوا في اشتراط الذكورة وقال الجمهور : « هي شرط في صحة الحكم » . وقال أبو حنيفة : « يجوز أن تكون المرأة قاضيا في الأموال ، وقال الطبري : يجوز أن تكون المرأة حاكما على الإطلاق في كل شيء . . . فمن رد قضاء المرأة شبهة بقضاء الإمامة الكبرى ، وقاسها أيضا على العبد لنقصان حرمتها . ومن أجاز حكمها في الأموال فتشبيها بشهادتها ومن رأى حكمها نافذا في كل شيء إن كل من يتأتى منه الفصل بين الناس فحكمه جائز إلا ما خصصه الإجماع من الإمامة الكبرى[1] .

١٠ ـ ويقول أستاذنا الشيخ محمد أنيس عبادة : أما الذكورة فليست شرطا للأهلية عندهم فيجوز أن تكون المرأة قاضيا ، غاية ما هناك أنهم يمنعون قضاءها في الحدود والقصاص[2] .

وخلاصة مذهب الأحناف : أنهم يقولون بإثم مولى المرأة القضاء ، ولكن التولية صحيحة ، وينفذ حكمها ويصح في غير الحدود والقصاص ، وقاعدتهم : « **أهلية القضاء بأهلية الشهادة** » .

مذهب المالكية :

١ ـ جاء في متن خليل والشرح الكبير : « مستحق القضاء عدل الشهادة ولو عنيفا عند الجمهور من المالكية والعدالة تستلزم الإسلام والبلوغ والعقل والحرية وعدم الفسق ، وكونه ذكرا محققا

---

(١) جـ ٢ ص ٥٣١ ـ ٥٣٢ .

(٢) القضاء من الكتاب والسنة ص ٦٨ .

لا خنثى ولا أنثى »[1] . ويعلق الدسوقي على قوله : لا أنثى ولا خنثى أي فلا يصح توليتهما القضاء ولا نفذ حكمهما[2] .

٢ ـ وفي تبصرة الحكام : « ولا يصح من المرأة لنقصها ولأن كلامها فتنة وبعض النساء تكون صورتها فتنة[3] .

٣ ـ ويقول أستاذنا الشيخ أنيس عبادة : « وأما الذكورة فالمحكى في كتبهم يفيد اشتراطها بلا خلاف إلا ما قاله الحطاب عن التوضيح : وروى ابن أبي مريم عن ابن القاسم جواز ولاية المرأة وقد حمل بعضهم كلام ابن القاسم على ما تجوز فيه شهادتها ، وبعضهم على الجواز مطلقا واستظهر الحطاب الأول وقواه[4] .

والخلاصة : أن مشهور مذهب المالكية منع ولاية المرأة القضاء وكذا الخنثى ، وعدم صحة حكمها وعدم من نفاذه ، ونقل عن القاسم خلاف ذلك فأجاز ولايتها القضاء وقد حمل بعضهم هذا الجواز على ما تجوز فيه شهادتها وهو غير الحدود والقصاص ورجحة الحطاب وحمله بعضهم على إطلاق الولاية .

مذهب الشافعية :

١ ـ في كفاية الأخبار : ومنها الذكورة لقوله تعالى : ﴿ **الرجال قوامون على النساء** ﴾[5] . وقوله ﷺ : « لن يفلح قوم ولوا

---

(١) جـ ٤ ص ١٢٩ .

(٢) جـ ٤ ص ١٢٩ .

(٣) جـ ١ ص ٢٦ .

(٤) القضاء من الكتاب والسنة ص ٦٥ ، مواهب الجليل ٦ / ٨٧ ـ ٨٨ .

(٥) النساء / ٣٤ .

أمرهم إمرأة »[5] ولأن القاضي محتاج إلى مخاطبة والمرأة مأمورة بالتحرز عن ذلك[6] .

٢ ـ وزاد في المغني المحتاج : ولأن النساء ناقصات عقل ودين[1] وفي المهذب قريب منه[2] .

٣ ـ وفي أدب القاضي للماوردي : زاد استدلالا بقول النبي ﷺ : « أخروهن من حيث آخرهن الله »[3] ومنعها من إمامة الصلوات مع جواز إمامة الفاسق كان المنع من ولاية القضاء أولى ، ولأن نقص الأنوثة يمنع من إنعقاد الولايات كإمامة الأمة ، ولأن من لم ينفذ حكمه في غير الحدود كالأعمى[4] .

وقد رد على الآخرين : وأما جواز الشهادة والفتيا فلأنه لا ولاية منها فلم تمنع من الأنثى وكذا تقليد الخنثى لا يصح[5] .

وخلاصة مذهب الشافعية : عدم جواز وصحة تولية المرأة القضاء وكذا الخنثى ولا ينفذ حكمها .

---

(١) فتح الباري جـ ١٦ ص ١٦٩

(٢) جـ ٤ ص ٣٧٥ .

(٣) جـ ٢ ص ٣٠٧ .

(٤) جـ ٢ ص ٦٢٧ .

(٥) جـ ١ ص ٦٢٨ .

(٦) جـ ١ ص ٦٢٨ .

(٧) جـ ١ ص ٦٢٨ .



مذهب الحنابلة :

جاء في المغني لإبن قدامة : « أما كمال الأحكام فيعتبر فيه أربعة أشياء : أن يكون بالغا عاقلا حرا ذكرا ، وحكى عن ابن جرير أنه لا تشترط الذكورية لأن المرأة يجوز أن تكون مفتية فيجوز أن تكون قاضية في غير الحدود لأنه لا يجوز أن تكون شاهدة فيه .

ولنا : قول النبي ﷺ : « ما أفلح قوم ولوا أمرهم امرأة » ولأن القاضي يحضر محافل الخصوم والرجال ، ويحتاج فيه إلى كمال الرأي وتمام العقل والفطنة ، والمرأة ناقصة العقل قليلة الرأي ليست أهلا للحضور في محافل الرجال . ولا يقبل شهادتها ، ولو كان معها ألف امرأة مثلها مالم يكن معهم رجل ، وقد نبه الله تعالى على نسيانهن ، وضلالهن بقوله تعالى : ﴿ **إن تضل إحداها فتذكر احداهما الأخرى** ﴾ ولا تصلح للإمامة العظمى ، ولا لتولية البلدان ، ولهذا لم يول النبي ولا أحد من خلفائه ولا من بعدهم امرأة قضاء ، ولا ولاية بلد فيما بلغنا . . ولو جاز ذلك لم يخل منه جميع الزمان غالبا[1] .

مذهب الإمامية :

لا ينعقد القضاء عندهم لإمرأة[2] .

---

(١) جـ ١٠ ص ٣٦ .

(٢) المختصر النافع ص ٢٧٩ .

مذهب الظاهرية :

جاء في المحلى : وجائز أن تلي المرأة الحكم وهو قول أبي حنيفة ، وقد روى عن عمر بن الخطاب أنه ولى الشفاء ـ امرأة من قومه ـ السوق ، فإن قيل : قد قال رسول الله ﷺ : لن يفلح قوم ولو امرهم امرأة » . قلنا إنما قال ذلك رسول الله ﷺ في الأمر العام الذي هز الخلافة برهان ذلك قوله عليه السلام . المرأة راعية على مال زوجها وهي مسئولة عن رعيتها وقد أجار المالكيون أن تكون وصية ووكيلة ولم يأت نص من منعها أن تلي بعض الأمور . . . وبالله التوفيق[1] .

مذهب الطبري :

يؤخذ من النقل عن بداية المجتهد ص ١١٣ من الرسالة فقرة ٩ ، وعن المغني ، ومن قول الماوردي الآتي : وشذ ابن جرير الطبري فجوز قضاءها في جميع الأحكام ، ولا إعتبار لشيء يرده الإجماع مع قوله تعالى : ﴿ **الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض** ﴾ يعني في العقل والرأي فلم يجز أن يقمن على الرجال[2] .

وفي فتح الباري قال الخطابي : في الحديث ـ لن يفلح قوم ولو أمرهم امرأة ـ إن المرأة لا تلي الإمارة ولا القضاء ـ وفيه أنها لا تزوج نفسها ، ولا تلي العقد على غيرها . كذا قال وهو متعقب ، والمنع من أن تلي الإمارة والقضاء قول الجمهور ، وإجازة الطبري وهي رواية عن مالك وأبي حنيفة تلي الحكم فيما تجوز فيه شهادة النساء[3] .

---

(١) جـ ٩ ص ٤٣٩ ـ ٤٤٠ .

(٢) أحكامه ص ٦٥ .

(٣) جـ ٩ ص ١٩٣ .

وفيه أيضا ينقل عن ابن التين : احتج بحديث أبي بكرة من قال : لا يجوز أن تولي المرأة القضاء ، وهو قول الجمهور ، وخالف ابن جرير الطبري فقال : يجوز أن تقضي فيما تقبل منه شهادتها ، وأطلق بعض المالكية الجواز[1] .

وفيه أيضا : واتفقوا على اشتراط الذكورية في القاضي إلا عن الحنفية واستثنوا الحدود ، وأطلق ابن جرير ، وحجة الجمهور الحديث الصحيح : « ما أفلح قوم ولوا امرهم امرأة » وقد تقدم ، ولأن القاضي يحتاج إلى كمال رأي ورأي المرأة ناقص ، ولا سيما في محافل الرجال .

وخلاصة ما تقدم نقله أن الآراء في اشتراط الذكورة في القاضي ثلاثة :

١ ـ القول الأول : قول جمهور الفقهاء : أن الذكورة شرط جواز وصحة في التولية وفي صحة الحكم ونفاذه .
٢ ـ القول الثاني : قول الحنفية المشهور عن مذهبهم وبعض المالكية : أن الذكورة شرط جواز لا صحة عندهم تحكم المرأة فيما تصح فيه شهادتها وحكمها صحيح ونافذ .
٣ ـ القول الثالث : الذكورة ليست شرط جواز ولا صحة وإذا حكمت المرأة صح حكمها ونفذ .

---

(١) جـ ١٦ ص ١٦٧ .
(٢) جـ ١٦ ص ٢٦٧ .

وهـذا القول : لإبن حـزم الظاهـري ، وابن جـريـر الـطبري وتوجيه لقول ابن القاسم من المالكية . وهذا القول الثالث قد تعرض له الأستاذ الشيخ عبدالعال عطوة في مـذكراتـه في القضاء في الإسـلام بـالمناقشـة أولا . فمن ناحيـة الإمام ابن جـريـر قـال إن هـذا القـول المنسوب له خـطأ من ناحيتـين : تاريخيـة وموضـوعية . **فمن النـاحية التاريخية** : لم يذكر المرجع الذي ينقلون عنه هـذا الرأي ، كـما أنهم لم يسندوا هذا الـرأي إلى ابن جريـر بسند صحيـح أو غير صحيـح حتى يمكن البحث فيـه . وتفسـيره الكبـير ليس فيـه مـا يشـير إلى ذلـك . وينقـل عن ابن أبي بكر بن العـربي : أنه لم يثبت عن ابن جـرير هـذا القول ولم يصح النقل عنه . **ومن النـاحية المـوضوعيـة** : فإنـه مخالف لحديث أبي بكرة ودلالته ، ومخالف لإجمـاع من سبقه من الفقهـاء على عدم جواز توليتها القضاء . إذ ليس له سلف من الفقهاء يقول بجواز التـوليـة ، والقــول إذا خـالف الإجمــاع ولم يكن صـاحبــه في عصر المجمعين فإنه يكون قولا مردودا غير معتبر(١) .

وقد ناقش الأستاذ الدكتـور إبراهيم عبـدالحميد هـذه المناقشـة ورد عليها بما ملخصه :

١ ـ إن ابن عـربي كـما أخـطأ في استبعـاده عـلى أبي حنيفـة أخــطأ في استبعاده على ابن جرير . وإذا كان ابن العربي معتقدا في شكه في صحة النقل لكنه لايكون من ناحية الدليل فلإبن جريـر تأويله ، وأدلته .

---

(١) ص ١٢ ـ ١٣ ـ مذكراته في القضاء ص ٢٢ ـ ٢٣ .

٢ ـ يكفي في النقل عن ابن جرير أن الذين نقلوا هم اعلام وفلاسفة : الماوردي ـ ابن رشد ـ الحافظ ابن حجر وكان نقلهم بصيغة الجزم .

٣ ـ من الناحية الموضوعية فقول الماوردي عنه لايرد نسبة قول لقائله .

ثانيا : وقد ناقش الشيخ عبدالعال عطوة القول المنسوب لإبن القاسم فقال : باستبعاد صحة الرواية عن ابن القاسم الآن هناك انقطاعا بين ابن أبي مريم وابن القاسم فقد توفى ابن أبي مريم في منتصف القرن الحادي عشر الهجري بينما توفي ابن القاسم في آخر القرن الثاني . . وعلى فرض صحة الرواية فهي ضعيفة والروايات القويةهي ما يرويها سحنون وهي المعروفة بالمدونة . ولم يتعرض لهذا الرواية سوى الحطاب رغم كثرة ما ينقلون عنه أنه خالف المذهب . هذا من ناحية السند .

ومن ناحية الموضوع : استبعد أن يخرق ابن القاسم اجماع من سبقه من العلماء على القول بعدم جواز التولية ، كما استبعد عدم اطلاعه على أدلة السابقين في ذلك ، كذلك فإن مذهبهم من أصوله سد الذرائع وفي تولي المرأة القضاء ذريعة لخروج المرأة ومخالطة الرجال . ثم يقول وعلى فرض صحة الرواية فتحمل على ما تجوز فيه شهادتها دفعا للإستبعاد الذي ذكر ، ثم يقرر أن ابن القاسم على جلالة قدره مجتهد في المذهب[1] .

---

(١) ص ١٤ ـ ١٥ .

وقد رد الأستاذ الدكتور إبراهيم عبدالحميد على هذه المناقشة أيضا بما يأتي :

١ ـ هذا النوع من ذرائع الفساد ملغى بإجماع العلماء لأن المفسدة فيه مرجوحة والمصلحة راجحة ـ كالنظر إلى وجه امرأة عند الشهادة عليها . أو التعامل معها .

٢ ـ إن هذا النقل جاء على عادتهم ولم يقل أحد أن ابن أبي مريم ادعى النقل المباشر عن ابن القاسم . لأنهم ينقلون ويقررون دون أن يذكروا سندا . اعتماد على وجوده في الكتب المعتمدة ، ولو كان ذلك لرددنا نقل الدسوقي عن مالك ويبطل الفقه المنقول أو يكاد ، والواجب قبول رواية كتب المذهب عن رجاله .
وقد قرر الكمال ابن الهمام أن الكتب المتداولة مقبوله لأن الدس فيها بعيد ، فليس فيها إلا ما هو بمثابة المتواتر أو المشهور .

٣ ـ ومن حيث الموضوع : فأن مصادمة الإجماع لاتنال من نسبة قول لصاحبه .

٤ ـ ضعف الرواية : الحكم فيها بالمجازفة لأن المدونة طويلة ولم يتضح المراد من الضعف، هل الضعف عند علماء المذهب؟ هذا لا يمنع نسبة الرواية أو الضعف عند ابن القاسم؟ وهذا لا دليل عليه .

٥ ـ القول بأن أبن القاسم مجتهد مذهب غير مسلم فلو كان ذلك ما انفرد بهذا الرأي ، ومن المشهور أن المالكية كلهم قاسمية[1] .

(١) المرجع لسابق ص ٢٤ ، ٢٥ .

ثالثا : ناقش الأستاذ عبدالعال عطوة رأي ابن حزم بقوله :

١ ـ أن إبن حزم ليس من الأئمة المجتهدين أصحاب المذاهب ، بل كان في أول أمره شافعيا ، ثم عدل إلى مذهب الظاهرية .

٢ ـ سخط العلماء عليه بسبب ذمة للعلماء وتشنيعه بما لا يتفق وأدب العلماء وخلقهم .

٣ ـ خالف برأيه جميع من سبقوه من الأمة المجتهدين ، ولم تكن هذه المخالفة في عصر أحد من الأئمة حتى تكون لها قيمتها ـ إن سلمنا أنه من المجتهدين[1] وقد ناقش الأستاذ الدكتور إبراهيم عبدالحميد ذلك بما ملخصه :

١ ـ لم ينقض ابن حزم الإجماع وقد سبقه علمين من أعلام الإسلام على نفس دربه .

٢ ـ أن ابن حزم في طليعة المجتهدين ، ومفخرة من مفاخر الإسلام ، وقلما ترك الأولون لنا في كتب التراث ما يضارع أو يداني كتابه « المحلي » في الفقه العام .

٣ ـ وكونه بدأ شافعيا ثم ظاهريا مقلدا فهكذا كل كبير يبدأ صغيرا ، ثم يكبر .

٤ ـ وأما حدة طبعه وسلاطة لسانه فهي قضية أخرى محمولة على مرض كان به[2] .

وهذه كلمة عن هؤلاء الأئمة الثلاثة :

---

(١) نفس المرجع ص ١٥ .

(٢) القضاء في الإسلام ـ مذكرات إبراهيم عبدالحميد ص ٢٥ .

ابن القاسم : فقيه مالكي مصري نضج في فقه المالكية ، وأخذ الحديث عن مالك والليث بن سعد ، وعن الإمام مسلم بن خالد شيخ الشافعي ـ قال عنه مالك ـ رضي الله عنه : مثله مثل جراب مملوء مسك ، وقال فيه النسائي : ثقة مأمون .

وقد بلغ ابن القاسم رتبة الإجتهاد المطلق ، وكان معروفا بالتقوى ، والورع ، والزهد حتى كان لا يقبل جوائز السلطان ، توفي سنة ١٩١ هـ[١] .

وسئل مالك عنه وعن ابن وهب فقال : ابن وهب عالم ، وابن القاسم فقيه ، ويقول ابن وهب : إن أردت فقه مالك فعليك بابن القاسم فإنه انفرد به وشغلنا بغيره[٢] .

ابن جرير الطبري : ولد سنة ٢٢٤ هـ . من أهل طبرستان ، جمع من العلوم مالم يشاركه فيه أحد من أهل عصره ، وقد أحرز قصب السبق في كثرة التصنيف ، وكان الإمام ابن خزيمة ـ على جلالة قدره ـ يحكم بقوله ، ويرجع لرأيه ، وكان يقول : ما أعلم على أديم الأرض أعلم من محمد بن جرير ، تفقه أول أمره بمذهب الشافعي ، ثم أخذ فقه مالك عن يونس بن عبد الأعلى ، ثم أخذ فقه العراقيين عن أبي مقاتل ثم أتسع علمه . أداة اجتهاده إلى ما أختاره في كتبه الفقهية واستمر مذهبه معمولا به إلى أن انقرض اتباعه في منتصف القرن الخامس[٣] .

---

(١) تاريخ التشريع الإسلامي ـ السبكي / ٢٦٧ .

(٢) تاريخ التشريع الإسلامي ـ الخضري / ٢٤٣ .

(٣) تاريخ التشريع الإسلامي ـ السبكي / ٣٠٧ .

ابن حزم : كان موفور الحظ في العلوم على اختلافها ، مشهودا له بحدة الذهن ، بقوة الحجة وله كتاب « المحلى » في الفقه الظاهري ، ويروى أن تآليفه بلغت أربعمائة مجلد ، وكان معروفا بالورع والتمسك بالدين .

كان أول امره شافعيا فعدل إلى مذهب الظاهرية ، وافرط في الإنتصار له[1] .

وقد نقل الشيخ محمد الخضري عن طبقات الشافعية لابن السبكي أقوال الشافعية في الإعتدال بخلاف أهل الظاهر في الفروع فحكى في ذلك أقوالا ثلاثة :

أحدهما : اعتباره مطلقا وهو الصحيح .

الثاني : عدم إعتباره مطلقا ونسبه الأستاذ أبو اسحاق إلى الجمهور .

الثالث : اعتباره إلا فيما خالف القياس الجلي .

وحكى ابن السبكي عن والده : أن داود لاينكر القياس الجلي وإنما ينكر الخفي فقط[2] .

هذه هي أقدار العلماء الثلاثية ، وأزمنتهم معروفة ، ودعوى أن إبن القاسم لا يخرق الإجماع أو أن ابن جرير لا يخرق الإجماع ، وأن ابن حزم قد خرق الإجماع فأبن حزم يمثل مذهبا هو مذهب أهل

---

(١) تاريخ التشريع الإسلامي ـ الخضري ـ ٢٧١ ـ ٢٧٢ .

(٢) المرجع السابق / ٢٧٠ .

الظاهر ، تبعه جمع من الناس منهم العلماء ، وكذا الإمام ابن جرير الطبري تبعه خلق كثير من العلماء ، وابن القاسم أكبر من الإمام الشافعي ومتوفي قبله فكيف يقال عنه بعد هذا : مجتهد مذهب ، أن مثله في مذهب المالكية كمثل أبي يوسف ومحمد في مذهب الحنفية .

الأدلة

استدل أصحاب الأقوال لأقوالهم بأدلة :-

وقد قلت أن الأقوال ثلاثة لكن الحديث عن نوعين اثنين من الأدلة . أدلة المذهب الأول وهو مذهب الجمهور وأدلة المذهب الثالث ، لأن عليه المدار في أدلة المذهب الثاني ، وغاية مافي الأمر أن أصحاب المذهب الثاني أو القول الثاني اعلوا أدلة الفريقين .

المذهب الأول : استدل أصحابه بأدلة نقلية وعقلية ، فمن الأدلة النقلية قول الله تعالى : ﴿ **الرجال قوامون على النساء بما فضل الله به بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم** ﴾[1] ويرون أن القوامة في الآية سلطان ، والمبتدأ معروف بأل الجنسية فيقتضي حصره في الخبر ويكون المعنى حصر القوامة في الرجال دون النساء . وهذا يقتضي ألا تولي المرأة القضاء ، لأن القضاء ولايةعامة ، وهو مما لا يصح أن تتولاه المرأة إذ في ذلك مخالفة للآية ، وعلى ذلك فلا يجوز ولا يصح أن تتولى المرأة القضاء . وفي هذا الدليل :

من حيث اللغة : فأن لفظ قوامون جمع مذكر سالم مفرده

---

(١) النساء آية ٣٢ .

قوام ، وهي صيغة مبالغة بمعنى قائم كثيرا ، وفي القاموس : وقامت المرأة تنوح : طفقت ، والأمر اعتدل كأستقام ، وفي ظهري : أوجعني ، والرجل المرأة وعليها :ما نهل وقام بشأنها[1] .

وفي أساس البلاغة[2] : وقام على دام وثبت قال :

متحامل ملث الظلام إذا
لغب الظنون وقام ذو الصبر[3]

وقام الأمير على الرعية وفيها ، قال الشماخ :

يظل بصحراء البسيطة قائما
عليها قيام الفاسي المتوج

فمن عبارة القاموس نفهم أن القوامة بمعنى القيام بأمور النساء في المنزل رعايته وأداء لواجباته الزوجية ، وهو ما أوجبه الإسلام على الرجل نحو المرأة ثم حمايتها والدفاع عنها بسبب الخصائص المودعة في الرجل ، وهو شق الأسرة الأقوى والأقوم ، ومن عبارة أساس البلاغة يفهم أن الرجل هو الذي يتولى شئون المرأة ، وعلى هذا فكلمة قوامون من جانب اللغة لا تدل على المعنى الذي يمنع المرأة من تولي القضاء .

---

(١) جـ ٤ ص ١٧٠ .

(٢) ص ٧٩٩ .

(٣) متحامل : متكلف بمشقة ، ملث الظلام : اختلط أول الليل ، لغب : عين الظنون : الرجل الضعيف ، والمعنى هو شجاع يتحمل المشاق حين يختلط الظلام في أول الليل وقت عجز الضعيف وقيام الشجاع الصبور مقامه .

ومن حيث سبب النزول : فقد قال الحسن البصري : جاءت امرأة إلى النبي ﷺ تستعديه على زوجها الذي لطمها ، فقال رسول الله ﷺ : القصاص ، فأنزل الله عز وجل ﴿ **الرجال قوامون على النساء** ﴾ الآية فرجعت بغير قصاص[1] .

وقد روى مسندا من وجه آخر : عن علي قال : أتى النبي ﷺ رجل من الأنصار بامرأة له ، فقالت يا رسول الله . إني زوجة فلان بن فلان الأنصاري وإنه ضربني فأثر في وجهي فقال رسول الله ﷺ : « ليس له ذلك » فأنزل الله تعالى : ﴿ **الرجال قوامون على النساء** ﴾ أي قوامون على النساء في الأدب . فقال رسول الله ﷺ : « أردت أمرا وأراد الله غيره »[2] .

ونقل الشوكاني زيادة وهي : فجاءت تلتمس القصاص، فجعل النبي ﷺ بينهما القصاص فنزل : ﴿ **ولا تعجل بالقرآن من قبل أن يقضى إليك وحيه** ﴾ فسكت رسول الله ﷺ ونزل القرآن : ﴿ **الرجال قوامون على النساء** ﴾ الآية[3] .

ويكون المعنى ـ والعلم لله وحده ـ الرجال قوامون على النساء لقيامهم بالواجبات التي أوجبها الله عليهم نحو النساء وبما أنفقوا عليهم من أموالهم ، فاستحق الرجال بذلك أن يكون لهم على النساء ولاية التأديب والزجر ولا قصاص وفي هذا المعنى يقول الله جل ثناؤه : ﴿ **واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع**

---

(١) تفسير ابن كثير المجلد الثاني / ٢٥٦ .

(٢) نفس المرجع / ٢٥٦ .

(٣) الشوكاني ـ فتح القدير جـ ١ / ٤٦٢ .

واضربوهن ﴾[1].

وقال يقال : أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب وخاصة أننا عندنا في الآية صيغة من صيغ العوم وهي : الجمع المحلى بكلمة (ال) ، والإطلاق في قوله « قوامون » ، فيقال : إن سبب النزول يعين على فهم المراد من المعنى .

ومن حيث النص القرآني : فأن الآية في شأن الأسرة وهي محيط ضيق ، فإذا وجد أحد طرفيها أصلح للقيام بشئون الأسرة كان هو الأولى بذلك ، وأيضا فأنها نزلت بعد آيات المواريث وهي قاضية بأن يكون للذكر مثل حظ الأنثيين ، وقد ذهب بعض العلماء إلى أن هذه الجملة مستأنفة مشتملة على العلة التي بها استحق الرجال الزيادة كأنه قيل : كيف استحق الرجال ما استحقوا بما لم يشاركهم فيه النساء ، فقال : الرجال قوامون على النساء « والمراد أنهم يقومون بالذب عنهم كما يقوم الحكام والأمراء بالذب عن الرعية ، وهم أيضا يقومون بما احتجنا إليه من النفقة والكسوة ، والمسكن ، وصيغة المبالغة أفادت أصالتهم في هذا الأمر[2] .

وعلى فرض التسليم بأن الآية تفيد منع المرأة من تولي القضاء ـ بظاهر العموم ـ فأن غاية ما تفيده منعها من تولي القضاء على الرجال ، ولم تمنع من الولاية على النساء أو الأطفال القاصرين إذ أن كلمة الرجال تدل على الذكور البالغين ، والذي نناقشه عموم

---

(١) النساء آية ٣٤ .

(٢) نيل المرام من تفسيرات الأحكام ـ صديق خان / ١٦٨ .

الولاية ، فالآية ليست في محل النزاع ، وأيضا فإن القضاء ولاية الولاية قدرة والمرأة لها القدرة على الولاية الخاصة إذا جازها إليها الشرع ، وصحح تصرفها العلماء في مالها فهي تصلح بائعة ومشترية ، ووكيلة وموكلة ، والمناط في كل ذلك القدرة ، ومادامت المرأة قادرة على تولي القضاء فهي صالحة ، وعلى هذا فلا غناء في هذا الدليل بالنسبة للجمهور ولا يقطع لهم بحجتهم .

واستدلوا من السنة بحديث أبي بكره رضي الله عنه عن النبي ﷺ : « لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة » ووجه الإستدلال بهذا الحديث على منع المرأة تولية القضاء أن كلمة « أمرهم » مفرد مضاف ، والمفرد المضاف من صيغ العموم ، والعام ينحل إلى قضايا بعدد أفراده ، فيقال : لن يفلح قوم ولوا امرأة الخلافة ، ولن يفلح قوم ولوا امرأة الوزارة ، ولن يفلح قوم ولوا امرأة القضاء . . . وهكذا فدل هذا الحديث بعمومه على منع تولي المرأة القضاء ، وقد دل الحديث على نفي الفلاح والمسلمون مأمورون بما يجلب لهم الفلاح ، ومنهيون عما لا يجلبه لهم ، فهو خبر لفظا انشاء معنى ،ـ والسر في ذلك أن النبي ﷺ أخبر أن النساء ناقصات عقل ودين ، وهو وصف لازم للمرأة ، ومادام ملازما لها فهو نقص . فهي بعموم هذا الحديث ممنوعه من تولي القضاء ، والنهي يقتضي البطلان ، فلا يجوز ولا يصح أن تتولى المرأة القضاء .

ويمكن مناقشة هذا الحديث من عدة جوانب :

١ ـ **سبب الحديث** : قيل هذا الحديث عندما أخبر النبي ﷺ أن الفرس ولوا عليهم ابنة كسرى ملكة ، والملك أمر عام ، نظير

الخلافة عند المسلمين .

ويقال هنا أيضا أن خصوص السبب لا يعتبر لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ، ويجاب عن ذلك أن معرفة السبب تعين على معرفة المراد ، وعليه فالمقصود بهذا النص : بيان أن أي قوم من الناس يولون أمرهم العام ـ الملك أو الخلافة أو الإمارة ـ إمرأة لن يحققوا لأنفسهم الفلاح ، ومنعها من تولي الأمر العام في الفقه الإسلامي قد دل عليه الحديث السابق ، وأيده اجماع المسلمين كما ذكر ذلك ابن رشد في النقل السابق عن « بداية المجتهد » ، وذكر ذلك ابن حزم في النقل السابق « المحلى » ، وفيه يرد على خصومه في الرأي وقد مرت مسألة الذكورة في شرائط الإمامة .

٢ ـ حول كلمة « أمرهم » قالوا أن كلمة أمر مفرد مضاف إلى معرفة فتدل على العموم وللباحث هنا أمران :

أولهما : ما قيل حول المفرد المضاف إلى معرفة فقد جاء في لب الأصول قوله « كالجمع المعَّرف باللام أو الإضافة ، مالم يتحقق عهد ، والمفرد كذلك »[١] وفي غاية الوصول : أن الجمع المعَّرف للعموم في الأصح مالم يتحقق عهد لأنه المتبادر إلى الذهن ، وقد قيل أنه يدل على الجنس الصادق ببعض الأفراد كما تقول تزوجت النساء مالم تقم قرينة على العموم مثل قوله تعالى : ﴿ **قد أفلح المؤمنون** ﴾[٢]

---

(١) لب الأصول ـ/ ٧١ .

(٢) المؤمنون آية ١ .

وقوله تعالى : ﴿ **يوصيكم الله في أولادكم** ﴾[1] .

وقيل إن احتمل العهد فليس للعموم بل هو متردد بين العهد والعموم حتى تقوم قرينته ، والمفرد المضاف إلى معرفة أو المعرف باللام للعموم على الأصح مالم يتحقق عهد مثل الجمع .

وقيل : ليس للعمزم بل للجنس الصادق بالبعض لأنه المتيقن مالم تقم قرينته على العموم ، وإن تأكد العهد صرف إليه[2] .

ويؤخذ من هذا النقل أن صيغة المفرد المضاف إلى معرفة تدل على العموم إذا لم يتحقق عهد ـ في القول الأصح ـ وإذا تحقق عهد صرف إليه ، وواضح هنا أن العهد متحقق وهو الأمر العام بدليل القرينة وهي المناسبة .

ثانيهما : دلالة العام على كل أفراده ليست قطعية عند جميع العلماء بل قال صاحب لب الأصول ودلالته على أصل المعنى قطعية وعلى كل فرد ظني في الأصح[3] فالمسألة ـ مسألة عموم المفرد المضاف إلى معرفة ـ محل مناقشة ، والدلالة المفهومة من المعنى والقرائن التي تحف به حتى يتوصل إلى المعنى ـ وفي حديثنا هذا : واضح أن الكل هو المراد ويكون هو مجموع أمر الناس فيكون المقصود الأمر العام .

ومما يضعف هذا الدليل : اتفاق الفقهاء على أهلية المرأة للولاية الخاصة .

---

(١) النساء آية ١١ .

(٢) غاية الوصول / ٧٠ .

(٣) لب الأصول / ٧٠ .

واستدلوا من السنة أيضا بقوله ﷺ : « أخروهن من حيث أخرهن الله » ووجه الإستدلال أن الله سبحانه وقد أخر رتبة المرأة ومادام الأمر كذلك فوجب تأخيرها ، وبمثل هذا المعنى تمنع من ولاية القضاء ولا تنعقد لها .

هذا الإستدلال ليس بشيء فالحديث في ترتيب الصلاة ، ففي رواية كان في بني اسرائيل الرجل والمرأة يصلون جميعا[1] . . . فالمعروف أن صفوف الرجال أولا وأخيرا صفوف النساء كما وردت بذلك الأحاديث ، فالحديث كسابقة ليس في محل النزاع .

ومن الإجماع : يقول الجمهور أن الإجماع منعقد على بطلان ولاية المرأة القضاء وإن موليها آثم ، ومخالفة الإجماع حرام .

ودعوى الإستدلال بالإجماع هذه محل نظر من جانبين : الأول : هل المراد بالإجماع . الإجماع المذهبي ؟. إذا كان الأمر كذلك فلا عناء فيه لأن الأحناف قد قالوا بصحة التولية . والثاني : إذا كان الإجماع الأصولي فأين الدليل عليه ؟ والكلام عن الإجماع وإمكانه ، ومن ثم كلام يطول . ويكفي أنه في مسألتنا هذه أن المدعى الإجماع على عدم جواز التولية وعلى بطلانها وأن الاحناف قد قالوا بصحة التولية فهل هؤلاء خرقوا الإجماع ـ أرى أن دعوى الإجماع يجب أن تنحى جانبا في مسائل كثيرة .

واستدلوا لمذهبهم من المعقول بما يأتي : المطلوب من المرأة النصون . وتولي المرأة منصب القضاء مانع لها من ذلك ، ويرد على

---

(١) أدب القاضي جـ ١ ص ٦٢٧ هامش .

ذلك أن المحرم هو مزاحمة الرجال لا شهود ما يقرب إلى الله والقضاء بالحق مما يقرب إلى الله تعالى فالمصلحة فيه راجحة .

٣ ـ عدم صلاحيتها لإمامة الصلاة ـ مع إجازة امامة الفاسق ـ والفاسق ليس أهلا للقضاء فمنع المرأة من تولى القضاء أولى من منعها من إمامة الصلاة .
والجواب عن هذا : بالفرق بين إمامة الصلاة وتولى القضاء فكلا منها له خصائصه ، وما يتحمله الإمام عن المأموم ، لا يتحمل مثله القاضي عن الخصوم . والمرأة ليست ممنوعة من الإمامة في الصلاة بأطلاق.

٤ ـ المرأة ممنوعة من تولي الخلافة فيقاس عليها القضاء ويجاب عن ذلك أن منعها من الخلافة ثابت بالنص ـ حديث أبي بكرة ـ وبالإجماع الأصولي أما القضاء فلم يثبت فيه نص ولا إجماع حتى الآن ، والمناط القدرة وهي قادرة على الولاية بدليل إجازة الولاية الخاصة .

أدلة المذهب الثالث :

وقد سبق أن قلت أنها أدلة المذهب الثاني . وقد استدل أتباع هذا المذهب ـ وهو القول بجواز وصحة ولاية المرأة القضاء ـ بأدلة من القرآن والسنة ، والمعقول .

١ ـ من القرآن : قوله تعالى : ﴿ **والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر** ﴾ وجميع الولايات

الإسلامية ـ والقضاء منها ـ أمر بالمعروف ونهي عن المنكر ، والآية قد أشركت المرأة في هذا العمل مع الرجل ، ولم نجد من النصوص ما يخرجها من عموم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وتدل على جواز صحة تولية المرأة القضاء .

٢ ـ **من السنة** : قال عليه الصلاة والسلام : « كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته ، فالإمام راع ومسئول عن رعيته والرجل في بيته راع ومسئول عن رعيته ، والمرأة في بيت زوجها راعية ومسئولة عن رعيتها » . ففي هذا الحديث شاركت المرأة الرجل في وصف الرعاية فكلاهما راع للمنزل ،وكما اسند الرعاية للإمام في رعيته ، وهذا العموم يقتضي أن نقول أن المرأة أهل لتولي القضاء .

وقد يقال هنا : أن رعاية المنزل من الولايات الخاصة ونحن لا ننازع فيها إنما النزاع في القضاء . وعليه فدليلكم أخص من المطلوب . ويجاب عن ذلك بأن المناط هو القدرة على الولاية ، فحيث وجدت القدرة ، وجدت الولاية وهي توفرة في المرأة ولذلك قلنا بجواز توليتها القضاء .

٣ ـ ومن المعقول :

أولا : القياس على الرجل ، فالرجل يجوز ويصح أن يتولى القضاء لأنه يتأتى منه الفصل بين الناس ونفس العلة موجودة في المرأة فيجوز ويصح أن تتولى القضاء ونوقش هذا الدليل بتخلف المرأة عن الرجل في الإمامة مع أنها تتأتى منها كالرجل . ويجاب عن هذه المناقشة

بأن المانع هناك ـ الإمامة ـ بالنص والإجماع ، ولكن لا نص هنا ولا إجماع فتخلف المرأة عن الرجل في الإمامة تخلف بمانع وهو طرد الحكم في الإمامة .

ثانيا : القياس على الفتيا : المرأة يجوز أن تفتي فيجوز أن تقضي والمعنى الجامع بين الإثنين أن الفتيا والقضاء إخبار بحكم شرعي .

ويناقش هذا الدليل بالفرق بين الفتيا والقضاء . فالأولى غير ملزمة والقضاء ملزم ويجاب عن المناقشة بين القضاء ملزم قطعا للنزاع والزامه ناشيء من ولايته لكن الفتوى ليست مبنية على نزاع وإنما هي سؤال عن حكم شرعي وإجابة عليه ، ويمكن أن تكون الفتيا ملزمة وذلك إذا لم يوجد غير ذلك المفتي فيصبح كمن تعين للمستفتي أن يسأله ويقع في الحرام إن ترك سؤاله . ولكن يظل المعنى الجامع الذي لا يتخلف إن كلا من القاضي والمفتي معلن لحكم الشرع في المعروض أمامه .

ثالثا : القياس على الحسبة : فالمرأة يجوز أن تكون محتسبة فيجوز أن تكون قاضية بجامع إن كلا من الحسبة والقضاء أمر بالمعروف ونهي عن المنكر ، وكلا منهما من الولايات الدينية .

والدليل على كون المرأة يجوز أن تتولى الحسبة أن عمر رضي الله عنه ولي امرأة السوق كما نقل الإمام ابن حزم فدل ذلك على جواز توليتها الحسبة .

وبمناقشة الدليل : نرى أنه لا الزام في فعل عمر ولا في قوله لأنه مجتهد يخطيء ويصيب وإنما الإلزام في قول رسول الله ﷺ وفي

فعله كما هو معلوم في الأصول ـ حجية قول الصحابي ـ والرواية عن عمر مشكوك فيها لمكان هذا الحديث ـ حديث أبي بكرة ـ ولأن فكرة الحجاب فكرة عمر ـ رضي الله عنه ـ فكيف يتصور منه أنه يولي امرأة من قومه الحسبة ؟ .

والرد على هذه المناقشة : أن الدليل لا يرد بهذا ، ولا تنكر رواية لمخالفتها حديثا يتحمل التأويل ، ومناسبتها مغنية عن تأويله ، لكن يمكن أن يقال أن عمر تأوله كما تأوله غيره ، وأيضا فاحتمال كون المرأة مسنة وليست مثار فتنة قائم ، وأما فكرة الحجاب الذي طلبه ورجاه عمر رضي الله عنه فهي متعلقة بنساء النبي ﷺ وفي ذلك صيانة لبيت النبوة ، ولمكانة النبي ، وصيانة له من قالة السوء ، وما حديث الأفك ببعيد .

رابعا : القياس على الشهادة : المرأة صالحة للشهادة فكذلك تصلح للقضاء والمعنى الجامع بينهما تنفيذ القول على الغير ، فالشاهد ملزم للقاضي والقاضي ملزم للخصوم .

ويناقش هذا الدليل بالفارق بين الشهادة والقضاء ، لأن الإلزام في الشهادة لبس من الشاهد وإنما الإلزام ناشيء من صدق شهادته أو ظن صدقها ، ولما لا يكون الملزم أحد الخصمين بسبب قوة حجته وضعف حجة الخصم الآخر .

ما أراه في المسألة :

اتفقت كلمة المسلمين على أن أحكام الشريعة الإسلامية محققة لمصالح المسلين في دنياهم وفي آخرتهم ، وإذا كانت مصلحة المسلمين

أمرا مرعيا من جانب شريعتهم ، كان كل ما يحقق المصلحة لهم ، ويدفع عنهم المضرة أمرا مطلوبا فعله يجب عليهم تأتيه ، والمصلحة إذا كانت متعلقة بأمرا ضروري كانت ضرورية ، وكانت رعايتها واجبة محتمة ، والقضاء بالحق بين الناس من أعظم الضروريات ، وموضوع تولي المرأة للقضاء من الموضوعات التي يناقش من حيث تحقق المصلحة وعدمها في أمر ضروري كالقضاء فهل من مصلحة المسلمين أن تتولى المرأة القضاء ؟ .

إن تولي المرأة الوزارة في هذا الزمان أيسر ـ في نظري ـ من تولي القضاء ، ذلك أن الوزراء لهم من المعينين والمستشارين من يدرسون لهم موضوعاتهم ويصدرون لهم القرارات وكل ما يقوم به الوزير أن يناقش ويوقع ، وقد لا تتوقف امور الوزارة على شخص الوزير على حين يختلف الأمر في القضاء . فالقاضي عماد الأمر ذلك أنه هو الذي يسمع الأدلة ويناقش ويقرأ ويدرس ويجتهد لإستخراج الحكم الشرعي لفض النزاع في القضية ، والتجاحد والمهاترات بين الخصوم وشهادة الزور يؤديها الشهود أمام القضاء ، والمحامون يتكلمون ويقدمون المذكرات ، والنيابة ـ قبل ذلك ـ تقدم تحقيقات ، وكل هذه أمور يطلع عليها القاضي ويكشف منها جميعها ومن القرائن التي تحيط بها حكم الشرع في موضوع الخصومة ، فهل المرأة ـ بحكم انوثتها أما تحمل في بطنها كرها وتوضع كرها ، وتعطي زوجها حقا له عليها ، وترعى أولادا ـ في مكنتها أن تكون قاضية ؟ .

* أن المرأة بحكم القرار في البيت أكثر من الرجل قليل الخبرة بشئون الحياة .

* أن المـرأة ـ في حقيقة أمـرها ـ لا تـرى أسعـد من كـونها ربـة البيت ترعاه وتقوم بمهمته ، هذا شعورهـا الحقيقي ، ولكن وراء المطالبـة بتولي المرأة القضاء امرا آخر هو الكيد للإسلام والمسلمين .
* أن المرأة بحكم تكوينهـا ، والفروق التي بينهـا وبين الـرجل تجعـل الإنسان يفكر في أمر توليتها القضاء .
* إن المـرأة ليست أهلا أهليـة كاملة لكثـير من الأعمال التي يقـوم بها الـرجال وفضـلا عن ذلك فـإن قيام المـرأة بالعمـل مضر بالأسرة ، فضلا عن أن تكون قاضية ، ومـا دمنا نـرى المصلحة تـرتب عليها الحكم الشرعي فنقول :

إن المرأة ممنوعة من تولي القضاء تحقيقا لمصحلة المسلمين ، وإن الذي يولي المرأة القضاء لم يحرص على مصلحتهم بل غاش لهم وواقع في الإثم ، وإذا وليت المـرأة صحت التـوليـة ـ ونفـذ حكمـهـا ـ للضرورة .

المعرفة بالكتابة :

المعرفة بالكتابة فرع من معرفة القراءة ، فلا يعرف الكتابـة إلا من يعرف القراءة ، وقد اختلف فقهاؤنا في هذا الشرط .

يقول ابن قدامة : « ليس من شرط الحاكم كونه كـاتبا ، وقيـل يشترط ذلك لعلم ما يكتبه كاتبه ، ولا يتمكن من إخفائه عنه .

ولنا : أن رسول الله ﷺ كان أميا وهو سيد الحكام ، وليس من ضرورة الحاكم الكتابة فلا تعتبر شروطها ، وإن احتاج إلى ذلك جـاز

توليته لمن يعرفه ، كما أنه قد يحتاج إلى القسمة بين الناس ، وليس من شريطة معرفة المساحة ويحتاج إلى التقويم وليس من شرط القضاء أن يكون عالما بقيمة الأشياء ، ولا معرفته بعيوب كل شيء »[1]. وواضح من هذا النقل أن للعلماء في هذا الشرط رأيين :

الأول : أن معرفة الكتابة ليست شرطا .
ثانيا : أنها شرط .

يقول ابن فرحون عن المتأخرين من فقهاء المالكية : إنه من شروط الكمال ، ثم نقل عن ابن عمر قوله : واختلف في الأمر فقيل أنه لا يجوز له أن يتولى القضاء ، وقيل : أن ذلك جائز ولا يلزمه أن يقرأ العقود ، والمقالات ، ولا أن يتسبب في ذلك غيره ، ونسبه إلى ابن رشد في شرحه لجامع العتيبية[2] .

وفي المختصر النافع من فقه الإمامية : أن الاشبه عندهم اشتراط العلم بالكتابة لإضطرار مالي مالا يتيسر لغير النبي ﷺ إلا بها[3] .

والأشبه عندهم هو ما تقتضيه أصول المذهب ودلت عليه .

وفي الإقناع من كتب الشافعية : « الرابعة عشرة ـ أن يكون كاتبا على أحد وجهين ، واختاره الأذرعي والزركشي لإحتياجه أن يكتب إلى غيره ، ولأن فيه أمنا من تحريف القاريء عليه واصحها كما

---

(١) المغني جـ ١٠ / ٣٩ .
(٢) تبصرة الحكام جـ ١ / ٢٦ .
(٣) المختصر النافع / ٢٧٩ .

في الروضة وغيرها عدم اشتراط كونه كاتبا لأنه ﷺ كان أميا لا يقرأ ولا يكتب ، ولا يشترط فيه أيضا معرفة الحساب لتصحيح المسائل الفقهية كما صوبه في المطلب لأن الجهل به لا يوجب الخلل في غير تلك المسائل ، والإحاطة بجميع الأحكام الشرعية لا تشترط »[1] .

الأدلة

أولا : استدل الفريق الأول :

١ ـ بحال رسول الله ﷺ إذا كان أميا وهو سيد الحكام وإمام القضاة ، فدل هذا على أن الكتابة ومعرفتها ليست شرطا في من يتولى القضاء .

والجواب عن ذلك الدليل : بالفرق بين من يوحى إليه ومعه عصمة السماء ، وبين من يحصل علمه عن طريق البشر سمعا وقراءة ، ويحكم بما يحدث عنده ظنا أنه صحيح من حيث كل جانبا من جوانب القضية ، أما النبي ﷺ فما يحكم به بين الناس مقطوع له به ، ومحاولة تضليله ويعصمه الله منها ، وقصة طعمة بن أبيرق مازالت ماثلة في الأذهان وحديث سورة النساء عنها طويل[2] . وفي هذه الأزمنة العلم في السطور ، وإلى المكتوب يرجع الطالب للعلوم المختلفة .

٢ ـ بالقياس على القسام والمقوم ، فإن القاضي محتاج إليهما ومع ذلك

(١) جـ ٤ / ٨٢ ـ ٨٣ .

(٢) النساء الآيات ١٠٥ : ١١٥

فلا تشترط فيه معرفة المساحة ، ولا العلم بقيم الأشياء فكذلك الكتابة ، ومادام القاضي يعين قاسمين ومقومين - إن احتاج اليهم - فكذلك يعين كاتبا - إن احتاج إليه ، وقد شرطنا في الذي يقوم بالكتابة للقاض شروطا تحقق الأمن والطمأنينة لدى القاضي ولدى غيره وهذه الشروط هي : البلوغ ، والعقل والإسلام ، والعدالة .

وهذه الشروط تجعل القاضي يغلب على ظنه صدق كاتبه ، وليس مطلوب منه أكثر من غلبة الظن في صواب ما يقوم به وما يؤديه ، وكل ما يتم في القضاء وساحته منسوب إلى القاضي . فلا حاجة بنا إلى اشتراط الكتابة في الذي يتولى القضاء .

وفي هذا القياس - أيضا - مفارقة بين القاضي وكل من القسام والمقوم فالقاضي محتاج إليهما للمعاونة لأنه يشق عليه أن يشغل نفسه بأمر القسمة والتقويم مع القضاء لذلك يأمر غيره بإجراء القسمة أو التقويم بناء على حكمة والتقويمات والمساحات من الأمور التي تتغير بالأعراف ولا ينقص من عمل القضاء شيئا ، بخلاف الكتابة فمن طريقها يقرأ ليتوصل إلى الحكم وعن طريقها يقرأ البينات من الوثائق ويقرأ تقارير أهل الخبرة ، ويقرأ ما يكتبه كاتبه ليطمأن على صدقه ، والتجاحد والتناكر أمرهما افتصح ، وعمت سحبهما الآفاق وحجبت أشعة الضوء ، فالقاضي محتاج إلى تسجيل ذلك كله وقراءته ليلم بالأحوال التي تسير فيها القضية حتى يعرف حكم الشرع .

ثانيا : استدل الفريق الثاني :

حاجة القاضي إلى الكتابة فهو محتاج إليها لأنه يتوصل بها إلى ما يعرفه مالا يتم إلا بها ، وفي كتابته إلى قاضي آخر .

وقد يرد على هذا بما استدل به أصحاب المذهب الأول ، لكنها قد تهاوت جميعها .

وكيف يكون زمن رسول الله ﷺ - وهو خير القرون - قيدا على وضع القيود التي تضمن تحقيق غايات الشرع ، وهل اشترطنا فيمن يوليه الإمام قاضيا يحكم بين الناس أن يكون كاتبا مشقة يجب طرحها ، لأن ديننا من قواعده طرح المشقة ؟ .

ولو أن أئمتنا - رحمهم الله - عاشوا هذا الزمان لقالوا باشتراط المعرفة بالكتابة قولهم بالبلوغ والعقل والإسلام .

كونه واحدا :

هذا الشرط تكلم عنه الفقهاء وشرطه المالكية يقول ابن فرحون في شروط القاضي « كونه واحدا »[1] ، وجاء في حاشية الدسوقي : « فلا يجوز للخليفة أن يشترك بين قاضيين إذا كان التشريك في كل قضية بل ولو كان في قضية واحدة بحيث يتوقف حكم كل على حكم صاحبه لأن الحاكم لا يكون نصف الحاكم ، كذا قال ابن شعبان وابن عودة ، وما قاله إنما هو في القضاء ، وأما تحكيم شخصين في

---

(١) تبصرة الحكام جـ ١ / ٢٤ .

نازلة معينة فلا اظنهم يختلفون في جوازه ، وقد فعله علي ومعاوية في تحكيمهما أبا موسى وعمرو بن العاص[1] .

وقد جمع استاذنا الشيخ أنيس عبادة الآراء في هذه المسألة فقال : « وقد نص بعض المالكية على أن الإنفراد من شروط الإهاية ، وهذا يجعلنا بحاجة إلى التعرض له بشيء من البيان فنقول : إن الشافعية قالوا فيه : إذا نصب الإمام أو نائبه قاضيين أو أكثر ، وخص كلا بمكان منه أو زمن أو نوع جاز ، وكذا إذا لم ينص في الأصح إلا أن يشترط اجتماعهما على الحكم فلا يجوز قطعا ، وقال المالكية يجوز تولية قضاة متعددين كل منهم مستقل . ولا يجوز أن يشرك بين قاضيين إذا كان التشريك في كل قضية بل ولو كان في قضية واحدة بحيث يتوقف حكم كل على حكم صاحبه لأن الحاكم لايكون نصف حاكم .

وقال الحنابلة : يجوز تولية المتعددين إذا جعل لكل واحدا عملا ، أوجعل كل واحد على ناحية ، فإذا قلد قاضيان أو أكثر عملا واحداً في مكان واحد حكوا فيه وجهين : عدم الجواز وهو اختيار أبي الخطاب لأنه يؤدي إلى ايقاف الحكم والخصومات لأنهما يختلفان في الاجتهاد ، ويرى أحدهما مالا يرى الآخر ، والوجه الآخر يجوز ذلك وهو الأصح لأنه يجوز أن يستخلف البلدة التي هو فيها فيكون فيها قاضيان فجاز أن يكون فيها قاضيان أصليان ، ولأن الغرض فصل الخصومات وإيصال الحق إلى مستحقه ، وهذا يحصل بهما فاشبه القاضي .

---

(١) جـ ٤ / ١٣٤ .

وأما الحنفية فقالوا إنه يجوز تولية شخصين فأكثر قضاء بلد واحد، فإذا قلدوا في تقليد واحد فليس لأحدهما الإنفراد كالوكلاء والأوصياء ، وإذا قلدوا بتقليدين متعاقبين على بلد واحد من غير تعرض لعزل الأول حكوا خلافا في عزل الأول بتقليد الثاني ، فبعضهم على أن تقليده عزل الأول ، وبعضهم ليس بعزل ، وهو الأظهر ، فلو قلد رجلان على أن ينفرد كل منهما بالقضاء قال الإمام ظهير الدين : ينبغي أن يجوز .

من هذا يتبين أنهم يجوزون تعدد القضاء إذا انفرد كل واحد بعمل أو اختصص كل واحد بمكان أما إذا شرط اجتماعهم على الحكم فالشافعية والمالكية والحنابلة في وجه على أنه لايجوز ، والحنفية والحنابلة في الوجه الآخر على أنه يجوز » .

وعلى القول بالجواز : يصح لنا إن نقول بصحة تولية أكثر من قاض في محكمة واحدة من نوع واحد مع تحديد طريقة الحكم كما هو متبع الآن ، ولايكون هذا الوضع خارجا عن نطاق الفقه الإسلامي الواسع باعتباره كتابا لفقه المسلمين .

تنبيه هام :

بعد ذكر هذه الشروط والاختلاف بين الفقهاء في بعض الشروط مثل الذكورة ، والإجتهاد ، والعدالة نرى أن بعض الفقهاء يجعل للضرورة حكما، ولشوكة الأمام وزنا ومعلوم أن أي ذي سلطان في هذا الزمان له من السطوة ما يجعل الباحث يقول: إنه ذو شوكة، وهؤلاء يقولون بصحة ونفاذ الأحكام التي تصدر عنهم ، فقد جاء في

منهج الطلاب وشرحه فتح الوهاب : فإن الشرط المذكور ـ يريد أحد الشروط ـ مالم يوجد رجل متصف به فولى سلطان ذو شوكة مسلما غير أهل كفاسق ومقلد وصبي وامرأة نفذ قضاؤه للضرورة لئلا تتعطل مصالح الناس ، وهو مقتضى كلام الروضة وأصلها وصرح به ابن عبدالسلام في الصبي والمرأة وإن خالفه بعضهم ، ومعلوم أنه يشترط في غير الأهل معرفة طرف من الأحكام[١] .

وفي حاشية البيجرمي على فتح الوهاب : أن تولية غير السلطان لغير الأهل لاتصح ، ولا ينفذ قضاؤه[٢] .

وفيها : أن تولية السلطان مطلقا صحيحة سواء كان ذا شوكة أم لا[٣] .

وفيها : نقلا عن البالغين : يستفاد من ذلك أنه لو زالت شوكة من ولاه بموت أو نحوه انعزل لزوال الضرورة ، وأنه لو أخذ شيئا من بيت المال استرد منه ، بخلاف الحكم لأن قضاءه إنما نفذ للضرورة[٤] .

ويؤخذ من ذلك أنه لا خلاف في أثر الحكم ـ نفوذه ـ للضرورة واخذا من قول بعض الفقهاء .

---

(١) جـ ٤ / ٣٤٦ .
(٢) جـ ٤ / ٣٤٦ .
(٣) جـ ٤ / ٣٤٦ .
(٤) جـ ٤ / ٣٤٦ .

المبحث الثالث
الصفات المستحبة

الغرض من القضاء فصل الخصومة بين المتنازعين بحكم الله عز وجل ، ولما كان القاضي هو الذي يقوم بهذا العمل الجليل ويترتب على قيامه به رضاء المتنازعين كان لابد أن يكون القاضي أهلا لرضاء الله عنه حتى يكون أهلا لرضاء الخلق .

وإذا كان المبحث السابق بيانا للشروط الواجبة فيمن يولي القضاء حتى تجوز وتصح توليته ، ويصح وينفذ حكمه ، كانت تلك الصفات لابد منها لتحقق القدرة على القضاء بين الخلق بحكم الشرع .

ولما كان سلوك القاضي في حياته وخاصة نفسه ، وسلامة إدراكه وحسن معاملته مما يدخل في قلوب الناس حبه وتقديره والإطمئنان إلى حكمه استحب العلماء صفات فيه هي في معظمها صفات ينبغي أن يتحلى بها كل مسلم سواء كان قاضيا أم غيره لكنها فيمن يتولى القضاء أحب وأندب وادعى للكمال الإنساني وهذه الصفات هي :

الأولى : الورع :

وهو في اللغة التقوى[1] ولقد قال العلماء : الورع أن يترك الشبهات خوف الوقوع في الحرام[2] ، والأورع : من يترك بعض المباحات خوف الوقوع في الشبهات[3] ، ومما قيل في معناه : ترك ما يريبك ، ونفي ما يعيبك ، وقبل الأخذ بالأوثق وحمل النفس على الأشق ، وقيل تجنب الشبهات وترك الخطرات[4] وفي الحديث : « إن الحلال بين والحرام وبينهما مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام ، كالرعي يرعى حول الحمى يوشك أن يقع فيه، ألا وإن لكل ملك حمى ألا وأن حمى الله محارمه ، ألا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله وإذا فسدت فسد الجسد كله ألا وهي القلب[5] . والورع صفة مندوبة عند المالكية وشرط أولوية عند الحنابلة[6] .

الثانية : الفطنة :

وهي في اللغة بمعنى الحذق والمقصود معرفة الشيء معرفة كاملة[7] ويروى عن النبي ﷺ : « المؤمن كيس فطن وهو صفة

---

(١) القاموس المحيط جـ ٣ ص ٩٦ .
(٢) الشرح الكبير جـ ٤ ص ١٣١ .
(٣) حاشية الدسوقي جـ ٤ ص ١٣١ .
(٤) سبل السلام جـ ٤ ص ٢٣٤ .
(٥) المرجع السابق ص ٢٣٣ .
(٦) الروض المربع جـ ٢ ص ٣٦٦ .
(٧) القاموس المحط جـ ٣ ص ٢٥٦ .

مستحبة عند الشافعية »[1] .

الثالثة : التيقظ :

وفي اللغة العربية أيظه : نبهه[2] والمقصود أن يكون القاضي على حال من التنبيه لكل ما يقال في مجلس الدولة ، وما يبدو من أحوال الخصوم ، والشهود حتى يكون على قدر كبير من الإدراك لما يدور حوله ، حتى يغلب على ظنه أين يكون الحق فيقضي به ، أما إذا كان يتف بالعقلة فلا يجوز أن يولي القضاء ، والتيقظ شرط مستحب عند الشافعية[3] ويقول في الإقناع : بحيث لا يؤتى من غفلة ولا يخدع من غرة كما اقتضاه كلام ابن القاضي ، وصرح به الماوردي والدوياني ، واختاره الأذرعي في الوسيط واستند فيه إلى قول الشيخين : ويشترط في المفتي التيقظ وقوة الضبط قال والقاضي أولى باشتراط ذلك ، وإلا لضاعت الحقوق ، انتهى ملخصا ، ولكن المجزوم به كما في الروضة وغيرها استحباب ذلك لا اشتراطه[4] ويؤخذ من ذلك أنه في المذهب قول باشتراطه فيمن يولي القضاء .

الرابعة : عدم زيادة الدهاء :

والدهاء في اللغة الفكر وجودة الرأي[5] . والمقصود ألا يكون زائدا عن عادة الناس في البصر بالأمور ، وإدراك الأغوار زيادة غير

---

(١) غاية البيان ص ٣٦٢ .

(٢) القاموس المحيط جـ ٤ ص ٤١٥ .

(٣) غاية البيان ص ٣٦٢ .

(٤) جـ ٤ ص ٨٣ .

(٥) القاموس المحيط جـ ٤ ص ٣٤١ .

عـادية حتى لا يحمله ذلـك على الحكم بـين الناس بـالفراسـة ـ ونـزل قانون الشريعة من طلب البينة ، وتحريرهـا وعدم تعـدلها والمـراد عدم زيادة الفطانة[1] وهي عند المالكية صفة مندوبة[2] .

الخامسة : استشارة العلماء :

والمقصود أن يكون من يولي القضاء من صفاته التي يتصف بهـا قبل أن يتولى القضاء مستشيرا للعلماء ، وذلك في المسـائل الـدقيقة ، لا أن يستشير بعد التولي وإن كان ذلك مطلوبا للشارع بعد التوليـة أيضا حتى يقضي عـلى نحـو أكـد من الأول ، وهـذه الصفـة منـدوبـة عنـد المالكية[3] وعند الشافعية[4] والدليل على ذلك عموم الأمـر بالمشـاورة في قـوله تعـالى : ﴿ **وشـاورهم في الأمـر** ﴾ وفيـما مـدح بـه المؤمنـين ﴿ **وأمـرهم شـورى بينهم** ﴾ قـال الحسن البصري : كـان رسـول الله ﷺ مستغنيا عنها ولكن أراد أن تكون سنة للحكام . والمراد بهؤلاء العلماء هم كل من يقبل قوله في الإفتاء كالأعمى والعبد والمرأة[5] .

السادسة : الغني :

والغني هو صاحب المال الذي ينفق منـه على نفسـه وعيالـه لأن الغنى مظنة التنزه وترك الـطمع[6] وزيـادة المال في يـد صاحب الـدين

(١) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٢٧ .
(٢) الشرح الكبير جـ ٤ ص ١٣٢ .
(٣) الشرح الكبير جـ ٤ ص ١٣٢ .
(٤) الاقناع جـ ٤ ص ٨٦ .
(٥) نفس المرجع ص ٨٦ .
(٦) الشرح الكبير ص ١٣١ .

زيادة له في الخير[1] وهذا الشرط قد يقال فيه أنه ليس ذا موضوع في هذه الأيام ، وخاصة أنه قد قدرت أرزاق القضاة . من الخزانة العامة للدولة وعلى الدولة أن تعطيهم ما يكفيهم . بل ربما شغله ماله واشرافه على نموه واشرافه على نموه عن عمله كقاض بما يؤثر فيه .
وهذا القول : مدفوع لأنه ظن سوء بمن اشترط فيه شروط واجبه ، وصفات مستحبة في مقدمتها الورع ، وطرق تنمية المال كثيرة ، فإن كان أرضا تزارع أو تؤجر ، وإن كان تجارة تضارب ، وإن كان صناعة يعهد بها إلى من يديرها ، أو يشارك فيها ، ويكون ما يعطي من رزق كمضافا إلى ماله أوعى إلى الفترة .

السابعة : الحلم :

وهو في اللغة : الأناة والعقل[2] ، وحسن الخلق وهو الحليم ، لأن سوء الخلق منشأ الظلم وأذى الناس[3] وهو دلالة على كمال العقل ، واستيلائه ، وإنكسار قوة الغضب وخضوعها للعقل ، ولقد امتدح الحلم في القرآن الكريم ذلك حيث يقول الله عن إبراهيم عليه السلام : ﴿ **إن إبراهيم لأواه حليم** ﴾[4] وعن اسماعيل : ﴿ **فبشرنا بغلام حليم** ﴾[5] والحلم في القاضي صفة مندوبة عند المالكية ومستحبة عند الشافعية .

---

(١) حاشية الدسوقي جـ ٤ ص ١٣١ .
(٢) القاموس حـ ٤ ص ١٠٠ .
(٣) الشرح الكبيرج ٤ ص ١٣١ .
(٤) سورة التوبة / ١١٤ .
(٥) سورة الصافات / ١٠١ .

الثامنة : النزاهة :

جاء في القاموس : نزه مثل كره ، ونزه مثل ضرب نزاهة ونزاهية والرجل تباعد عن كل مكروه فهو نزيه ، ونزه نفسه عن القبيح نحاها[1] والمقصود هنا بهذا الوصف كمال المروءة يترك ما لا يليق من سفاسف الأمور[2] ، وفي الحديث : أن الله يحب معالي الأمور ويكره سفاسفها وهي صفة مندوبة عند المالكية .

التاسعة : عدم الدَّين :

المدين مرتبته منحطة عند الناس ، بسبب الدين ، ولا تعارض بين ذكر صفة الغني السابقة، وبين هذه الصفة لأن الغنى قد يأتيه آخر العام وقد يحتاج خلاله[3] ولقد استعاذ النبي ﷺ من غلبة الدين في قوله : اللهم إني أعوذ بك من غلبة الدين وغلبة العدو ، وشماتة الأعداء[4] واستعاذ ﷺ من المغرم وهو الدين ولما سألته عائشة رضي الله عنها عن وجه إكثاره الإستعاذة منه قال : إن الرجل إذا غرم حدث فكذب ، ووعد فأخلف ، فالمستدين يتعرض لهذا الأمر العظيم[5] والمدين مشغول الباب بدينه دائما ، ويطلب الدائنين ، وقد حجر بعض العلماء على المدين حافظا على حق الدائنين لذلك كانت الصفة المذكورة مندوبا إليها عند المالكية .

---

(١) جـ ٤ / ٢٩٦ .

(٢) حاشية الدسوقي جـ ٤ / ١٣١ .

(٣) نفس المرجع / ١٣٢ .

(٤) سبب السلام جـ ٤ / ٣٠٢ .

(٥) سبب السلام جـ ٤ / ٣٠٣ .

العاشرة : النسب :

والمقصود أن يكون معروف النسب حتى لا يتسارع الناس في الطعن فيه كابن الزنا واللعان ، وتجويز سحنون من المالكية تولية ولد الزنا القضاء موافق لمذهبهم غير أنه لا يحكم في الزنا لعدم شهادته فيه[1] وهو صفة مندوب إليها عند المالكية لكن العلم أهم من رعاية النسبة عند الشافعية[2] .

الحادية عشرة : سلامة الأعضاء :

والمقصود بسلامة الأعضاء هنا غير الأعضاء الثلاثة المعبر عنها في الشروط الواجبة بسلامة الحواس . وسلامة الأعضاء معتبرة في الإمامة غير معتبرة هنا فيجوز أن يقضي وإن كان مقعدا كما يقول الماوردي في الأحكام السلطانية ، ويقول : وإن كانت السلامة من الآفات أهيب لذوي الولاية[3] وكذلك يقول أبو يعلي وأما السلامة في بقية الأعضاء فغير معتبرة لأنه يأتي منه الحكم[4]: وهو مستحب عند الشافعية كما هو واضح[5] .

---

(١) حاشية الدسوقي جـ ٤ / ١٣١ .

(٢) غاية البيان / ٣٦٢ .

(٣) أحكام الماوردي ص ٦٦ .

(٤) أحكام أبو يعلي ص ٦١ .

(٥) غاية البيان ص ٣٦٢ .

الثانية عشرة : القرشية :

وهو شرط أولوية عند الشافعية[1] ولعل منشأ هذا الشرط مستفاد من العموم في قوله عليه السلام : « الأئمة من قريش » وهذا الشرط لا معنى له في تولية القاضي لتغير الزمان ، وتفرق المسلمين ، وليس لقريش ماكان لهم من قبل فلا مزية لهم .

الثالثة عشرة : غير محدود :

ومقصود هذه الشريطة ألا يكون القاضي محدودا في زنا أو شرب أو سرقة وأما المحدود في القذف ففيه كلام المالكية عام وهم يقولون أن رتبة المحدود أقل من رتبة المدين عند الناس ، ولكن توليته جائزة ، وأن حكمه نافذ ، وظاهر هذا الكلام يقضي فيما حد فيه أو غيره بخلاف الشاهد فإنه لا تقبل شهادته فيما حد فيه وإن تاب وتقبل في غيره[2] والحنفية يشترطون في القاضي ألا يكون محدودا في قذف وهو شرط في صحة التولية عندهم ، لأن أهلية القضاء بأهلية الشهادة وللحدود في قذف ليس أهلا للشهادة عندهم ، وإن تاب لأنه من تمام الحد لكونه مانعا فيبغي بعد التوبة كأصله بخلاف المحدود في غير القذف لأن الرد للفسق وقد ارتفع بالتوبة . . . أما إذا كان الحد في القذف قبل الإسلام فتقبل شهادته بعد إسلامه وعلتهم في ذلك أن للكافر شهادة قبل إسلامه فردت بسبب حد القذف ، وبالإسلام

---

(١) غاية البيان ص ٣٦٢ .

(٢) حاية البيان ص ٣٦٢ .

حدثت له شهادة أخرى[1] .

وقد ناقش ابن القيم رحمه الله الموضوع في كتابه أعلام الموقعين بما ملخصه : « إن للعلماء رأيين في قبول شهادة المحدود في قذف :

أولهما : أنها لا تقبل وهو قول أبي حنيفة وأصحابه ، وأهل العراق .

ثانيهما : أنها تقبل وهو قول الشافعي ، وأحمد ومالك وقال ابن جريج عن عطاء الخراساني عن ابن عباس : شهادة الفاسق لا تجوز وآن تاب ، وقال القاضي اسماعيل أن أبا بكرة إذا أتاه رجل يستشهده قال : أشهد غيري فإن المسلمين قد فسقوني ، وهذا ثابت عن مجاهد وعكرمة والحسن ومروق ، والشعبي ، في إحدى الروايتين عنهم وهو قول شرع .

واحتج أرباب هذا القول : بأن الله سبحانه وتعالى أيد المنع من قبول شهادتهم بقوله : ﴿ **ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا** ﴾ وحكم عليهم بالفسق ، ثم استثنى التائبين من الفاسقين وبقي المنع من قبول الشهادة على اطلاقه وتأييده ، واحتجوا بما روى عن النبي ﷺ : « لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا محدود في الإسلام ولا محدودة ، ولا ذي غمر على أخيه . . . » .

ولأن المنع من قبول الشهادة جعل من تمام عقوبته ، ولهذا لا يترتب المنع إلا بعد الحد .

---

(١) الهداية جـ ٣ ص ٨٩ .

ورد الفريق الآخر على الأحناف بما يأتي : « أن عمر قال لأبي بكرة تب أقبل شهادتك . وروى أن عمر لما جلد الثلاثة إستتابهم فرجع إثنان فقبل شهادتهما ، وأبى أبو بكره أن يرجع فرد شهادته والإستثناء في الآية عائد على ما تقدم سوى الحد فإن الإجماع منعقد في عدم سقوطه بالتوبة ورجح أبو عبيدة هذا القول وقال ولايكون القول أكثر من الفعل وليس يختلف المسلمون في الزاني المجلود أو شهادته مقبولة إذا تاب .

ورد ما ذكروه عن ابن عباس بمثله وهو أنه كان يقبل شهادة القاذف إذا تاب ، والآثار المروية عن رسول الله ﷺ ضعيفة .

وقد قال المانعون : إن في القذف جناية على حقين حق الله وحق الآدمي فغلظ الزجر والجناية حصلت بلسانه فعوقب بمنعه من الشهادة .

وقد رد عليهم بأن الزجر لا ضابط له وقد حصلت مصلحة الزجر بالحد والشهادة ليس من تمام الحد لأن رد الشهادة كان بالفسق بسبب الكذب أو نقصان العدد فرفع الفسق بالتوبة أما الحد وهو الجلد فقد استوفى عدد[1] .

الخلاصة :

أن الرأي الراجح هو رأي الأئمة الثلاثة وفي رفض شهادة المجلود في حد القذف ضياع لحقوق كثيرة قد لا يراها إلا هو وحدُه

(١) أعلام الموقعين جـ ١ ص ١٢٢ ـ ١٢٨ .

كفر عنه عقوبة في الآخرة وهو أن استقام بعده فهو من أهل الجنة بلا تكبر فكيف ترد شهادة رجل من أهل الجنة ؟ وبناء على ذلك فهو أهل للقضاء غير أنه يستحب أن لا يولى .

ما يجب عمله عند فقد بعض الشروط :

ما سبق ذكره من الشروط الواجبة والصفات المستحبة أمور يتعذر اجتماعيا في هذا الزمان لضعف الهمم في تحصيل العلوم ، والإقبال على أقوال السابقين يقلدونها دون عقل أو تفكير ، كذلك ساءت أخلاق الناس ، وفشت فيهم صفات الظلم ، والكذب والخداع واتباع الهوى ، ولما كان الإلتزام بهذه الشروط مشقة ـ والمشقة مطروحة ـ وحرج ـ والحرج مرفوع شرعا ـ كان الإتيان بالعمل يكون بقدر الطاقة قال تعالى : ﴿ **فاتقوا الله ما استطعتم** ﴾[1] نظر العلماء في الأمر ، فعن القرافي : « إن لم يوجد عدل ولي أمثل الموجودين ، وقال الإمام مالك رضي الله عنه » لا أرى خصال القضاء تجتمع اليوم في أحد فإن اجتمع منها خصلتان العلم والورع ولي[2] ويمضي ابن فرحون فيقول : قال ابن حبيب : « فإن لم يكن فالعقل والورع فإنه بالعقل يسأل وبالورع يعف ، وهذا قول مالك في أهل زمانه . فما ظنك بزماننا ؟ ويقول : قال اصبغ إذا لم يوجد الأعدل لا علم عنده ، وعالم لا بأس بحاله . ولكن الذي لا علم عنده أعدل منه ، فإن العالم هو الذي يولي ، فإن كان ليس بعدل فيولي الذي ليس بعالم

(١) التغابن / ١٦ .

(٢) جواهز الأكليل جـ ٢ ص ٢٢١ ـ تبصرة الحكام جـ ١ ص ٢٧ .

ويؤمر أن يسأل وتستشير[1] والشيخ ابن تيمية له تفصيل أوسع ملخصه ما يأتي :

ـ الولاية لها ركنان ،والقوة والأمانة ، واالقوة في كل ولاية بحسبها ، والقوة في الحكم بين الناس ترجع إلى العلم بالعدل الذي دل عليه الكتاب والسنة ، وإلى القدرة على تنفيذ الأحكام . والأمانة ترجع إلى خشية الله ، وألا نشتري بآياته ثمنا قليلا وترك خشية الناس »[2] .

٢ ـ يقدم في ولاية القضاء الأعلم ، الأورع ، الأكفأ ، وإذا كان أحدهما أعلم والآخر أورع قدم فيما يظهر حكمه ، ويخاف فيه الهوى الأورع ، وفيما دق حكمه ، ويخاف فيه الإشتباه الأعلم ، قال ﷺ : « إن الله يحب البصر النافذ عند ورود الشبهات ويحب العقل الكامل عند حلول الشهوات» . ويقدمان على الأكفأ ، إن كان القاضي مؤيداً من جهة وإلى الحرب أو العامة . ويقدم الأكفأ ، إذا كان القضاء يحتاج إلى قوة وإعانة للقاضي أكثر من حاجته إلى مزيد من العلم والورع[3] .

وفي كلام هؤلاء الأئمة الأعلام فسحه لنا في إختيار القضاة ـ المهم أننا في اختيارنا نحرص على رضا الله عز وجل على أن يكون هناك حد إدنى في كل شيء من الشروط متوفر فيه .

---

(١) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٢٧ .

(٢) السياسة الشرعية صس ٢٦ ـ ٢٧ ابن تيمية .

(٣) السياسة الشرعية ـ ابن تيمية ص ٣٢ ـ ٣٣ .

المبحث الرابع
القضاء بين الذميين

الذميين قوم غير مسلمين يعيشون في رعاية الدولة الإسلامية ، يحتمون بحمايتها ، لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم أمر المسلمون بتركهم ما يدينون وهؤلاء يطبق عليهم ما على المسلمين فيما يتصل بسيادة الدولة على رعاياها .

الذميون بشر تحدث بينهم منازعات لأنهم يخطئون ويصيبون كأي إنسان ، وشئون الحياة قدر مشترك بين البشر جميعا وقد تحدث المنازعات بين طرفين مسلم وذمي ، ويتم الترافع إلى القضاء ، وقد أجمع العلماء على أنه إذا ترافع خصمان مسلم وذمي إلى حاكم من المسلمين وجب عليه الحكم بينهما لفصل النزاع أما إذا لم يكن أحد الطرفين مسلما ، بل كان كل منهما كافرا ، فقد اختلف العلماء في ذلك : منهم من خير القاضي المسلم . ومنهم من ذهب إلى وجوب القضاء بينهم ـ وهو مايسمى بعموم الولاية القضائية ـ وذلك أخذا من آيتين :

الأولى : قول الله تعالى : ﴿ **فإن جاؤوك فاحكم بينهم أو اعرض عنهم** ﴾[1] وقد أخذ بها أصحاب القول الأول وهو القول بالتخيير .

---

(١) سورة المائدة / ٤٢ .

الثانية : وهو قوله تعالى : ﴿ **وإن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم** ﴾[1] وقد قال بها أصحاب القول الثاني ، وقالوا إنها نسخت التخيير الذي . . أفادته الآية الأولى وأن على القاضي المسلم الحكم بين غير المسلمين بحكم الإسلام إذا ترافعوا إلى قضاة المسلمين .

وتوضيحا للموضوع أذكر بعض ما قيل فيه :

١ ـ جاء في نيل المرام من تفسير آيات الأحكام عند قوله تعالى : ﴿ **فآن جاؤك فاحكم بينهم أو اعرض عنهم** ﴾ فيه تخيير لرسول الله ﷺ بين الحكم بينهم والإعراض عنهم . وقد استدل به على أن حكم المسلمين مخيرون بين الأمرين ، وقد أجمع العلماء على أنه يجب على حكام المسلمين أن يحكموا بين المسلم والذمي إذا ترافعا إليهم ، واختلف في أهل الذمة إذا ترافعوا فيما بينهم . فذهب قوم إلى التخيير وذهب آخرون إلى الوجوب ، وقالوا إن هذه منسوخة بقوله : ﴿ **وإن احكم بينهم بما أنزل الله** ﴾ وبه قال ابن عباس ومجاهد وعكرمة والزهري وعمر بن عبدالعزيز والسدي ، وهو الصحيح من قول الشافعي وحكاه القرطبي عن أكثر العلماء[2] . وقد ذكر الشوكاني[3] في تفسيره هذا الذي نقله صاحب نيل المرام .

---

(١) سورة المائدة / ٤٩ .

(٢) سورة ص ٢٤٦ .

(٣) فتح القدير جـ ٢ / ٤٢ .

٢ ـ روى عن جبير بن نفيل قال حججت فدخلت على عائشة فقالت لي : يا جبير تقرأ المائدة ؟ فقلت نعم . قالت : أما إنها آخر سورة نزلت فيها وجدتم فيها من حلال فاستحلوه ، وما وجدتم فيها من حرام فحرموه »[١] .

٣ ـ وأخرج أبو عبيد عن ضمرة بن حبيب وعطية بن قيس قالا : قال رسول الله ﷺ « المائدة من آخر القرآن تنزيلا فاحلوا حلالها وحرموا حرامها » وأخرج أبو داود والنحاس كلاهما في الناسخ عن أبي ميسرة عمر بن شرحبيل قال : « لم ينسخ من المائدة شيء » وكذا أخرجه سعيد بن منصور وابن المنذر عنه وكذا إخرجه عبد بن حميد وأبو داود في ناسخه ، وابن جرير وابن المنذر عن الشعبي وكذا أخرجه عبد بن حميد وأبو داود في ناسخه وابن المنذر عن الحسن البصري[٢] .

٤ ـ وقال الشيخ محمد الخضري : « الثانية عشره » قوله تعالى ﴿ **فإن جاؤك فاحكم بينهم أو اعرض عنهم** ﴾ نسخت بقوله ﴿ **وإن احكم بينهم بما أنزل الله** ﴾ ولا معنى للنسخ هنا لأن الثانية متممة للأولى فهو مخير أن يحكم أو يعرض ، وإذا اختار الحكم حكم بما أنزل الله ، فالطلب منصب على القيد[٣] .

٥ ـ قال الشافعي : قال لي قائل : إن قوله تبارك وتعالى : ﴿ **وإن احكم بينهم بما أنزل الله** ﴾ ناسخ لقول الله عز وجل : ﴿ **فإن**

---

(١) تفسير ابن كثير مجلد / ٣ ص ٣ ـ فتح القدير للشوكاني جـ ٢ ص ٣ .

(٢) فتح القدير جـ ٢ ص ٣ .

(٣) أصول الفقه ـ هامش / ٢٤٨ .

جاؤك **فاحكم بينهم أو اعـرض عنهم** ﴾ فقلت له : النـاسخ إنمـا يؤخذ بخبر عن النبي ﷺ أو عن بعض الصحـابة لا مخـالف له ، أو أمر أجمعت عليه عـوام الفقهاء . فهـل معك من هـذا واحد ؟ فإن قال : هل معك مـايبين أن الخيـار غير منسـوخ ؟ قلت : قد يحتمل قول الله عز وجل ﴿ **وإن احكم بينهم بمـا أنزل الله** ﴾ إن حكمت ، وقد روى بعض أصحابه عن سفيان الثوري عن سماك بن حرب عن قابوس بن مخارق : أن محمد بن أبي بكر كتب إليه عـلي بن أبي طالب رضي الله عنـه في مسلم زنى بذميـة أن يحـد المسلم ، وتدفع الذمية إلى أهل دينها(١) .

قـال الشافعي : قـال لي قائـل : فـان امتنعـوا أن يـأتـوا حكـامهم ؟ قلت أخيـرهم بـين أن يـرجعـوا إليهم أو تفسخـوا الذمة(٢) .

قال الشافعي : إن هذا وفاء لهم بذمتهم وذمتهم أن يناموا في بـلاد المسلمين لا يجبـرون على غـير دينهم ، ويقول : ولم ينـزلوا يتحاكمون إلى حكامهم برضاهم ، فإذا امتنعوا من حكامهم قلت لهم : لم تعطوا الأمان على الإمتناع والظلم ، فاختاروا أن تفسخوا الذمة أو ترجعوا إلى من لم يـزل يعلم أنه كـان يحكم بينكم منذ كنتم ، وإن أختاروا فسخ الذمة فسخناها وإن لم يفعلوا ورجعوا إلى حكامهم فكذلك لم يزالوا لم يمنعهم منه إماما قبلنا .

قال : ورجوعهم إليه شيء رضوا به لم نشركهم نحن فيه .

---

(١) الأم جـ ٦ / ١٢٥ .

(٢) الأم جـ ٦ / ١٢٦ .

قال : ولو رددناهم إلى حكامهم لم يكن رددناهم مما يشركهم ولكنه منع لهم من الامتناع[1] .

٦ ـ وفي مختصر المزني عن الشافعي : وليس للإمام الخيار في أحد المعاهدين الذين يجري الحكم عليهم إذا جاؤه في حد لله تعالى وعليه أن يقيمه لما وصفت من قول الله تعالى : ﴿ **وهم صاغرون** ﴾[2] قال المزني رحمه الله : « هذا اشبه من قوله في كتاب الحدود لا يحدون وارفعهم إلى أهل دينهم[3] .

٧ ـ تحدث الشيرازي في المهذب عن هذا الموضوع بما ملخصه :

أولا : بالنسبة للمتحاكمين :

١ ـ إن كان المتحاكمان إلى المسلم متعاهدين فهو بالخيار بين الحكم بينهما وبين عدمه .

٢ ـ إن كان المتحاكمان إلى المسلم ذميين وكانا على دين واحد ففيه قولان : أولهما : أنه بالخيار ، والثاني : أنه يلزم الحكم وهو اختيار المزني .

٣ ـ إن كان المتحاكمان إلى المسلم مختلفي الدين ففيه طريقان :
الاول : أنهما على القولين في الحالة الثانية كأنهما على دين واحد .
الثاني : أن يحكم بينهما قولا واحدا وهو قول ابن أبي هريرة .

٤ ـ إن كان المتحاكمان ذمياً ومعاهداً ففيه القولان كالذميين .

---

(١) الأم جـ ٦ / ١٢٧ .
(٢) التوبة آية ١٢٩ .
(٤) هامش الأم جـ ٥ / ٢٠٤ .

ثانيا : بالنسبة للحقوق :

١ ـ قال قوم : القولان في حقوق الآدميين وفي حقوق الله تعالى .

٢ ـ وقال قوم : القولان في حقوق الآدميين ، وأما حقوق الله تعالى فإنه يجب الحكم بينهما قولا واحدا ، لأن لحقوق الآدميين من يطالب بها ، ويتوصل إلى استيفائها .

٣ ـ وقال قوم : القولان في حقوق الله تعالى وأما حقوق الآدميين فإنه يجب الحكم فيها قولا واحدا[1] .

بعد العرض السابق لأقوال العلماء حول الآية : ﴿ **فإن جاؤك فاحكم بينهم أو اعرض عنهم** ﴾ وحول الحكم بين الذميين وقضائهم وما سبق في شريطة الإسلام أخلص إلى ما يأتي :

١ ـ لا مسوغ للقول بالنسخ في آية التخيير لعدم التعارض بينها وبين الآية الثانية لقوة الإحتمال الذي يقوله الإمام الشافعي : « وأن احكم بينهم بما أنزل الله إن حكمت ـ ولقوة ما يقوله الشيخ محمد الخضري من أنه لا معنى للنسخ هنا لأن الثانية متممة للأولى ، وعموم الكفر لا يخصص بمعاهد أو ذمي أو مختلفي الدين فالكل في عرف الإسلام كفار .

٢ ـ إن ردهم إلى حكامهم هو وفاء لهم بذمتهم كما قال الإمام الشافعي .

٣ ـ إن المطلوب من المسلمين هو منع أهل الذمة من الفوضى وكثرة المنازعات وامتناعهم عن اللجوء إلى الحاكم .

---

(١) جـ ٢ / ٢٧٢ ـ ٢٧٣ .

٤ ـ حكم التخيير في القضاء بين غير المسلمين مادام الحاكم مسلما مازال قائما وإن كان حفظ الأمن وسيادة النظام تقتضي بأن يقال أنهم لا يردون مادام قد ترافعوا إلى قضاتنا .

ومع ذلك فإن الشافعية لا يولون غير المسلم القضاء لا على المسلمين ولا على غيرهم ويرون أن حاكمهم إنما هو محكم لا قاض يقول البجيرمي : وما اعتيد من نصب الحاكم للذميين منهم فهو تقليد رياسة لا حكم فهو كالمحكم لا الحاكم ومن ثم لا يلزمهم حكمه إلا أن رضوا به[1] .

ولقد قال الأحناف بجواز وصحة تقليد غير المسلم القضاء على غير المسلمين ليحكم بين أهل الذمة حال كفره ، وكونه قاضيا خاصا لا يضر كما لا يضر تخصيص قاضي المسلمين بجماعة منهم .

لذلك يمكن تقرير ما يأتي :

١ ـ يجوز ويصبح تقليد قاضي على أهل الذمة من بينهم يقضي بينهم فيما يحدث من خصومات وذلك في مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بهم لأن مسائل الأحوال الشخصية ملحقة بالعبادات .

وهذا التخصيص جائز بناء على جواز تخصيص القاضي بالقضية وبالمكان . . وبالجماعة التي يقضي بينها وذلك بشرط أن يتحد المذهب والدين .

أما إذا اختلف المذهب أو الدين كان الحكم بين الذميين

---

(١) حاشية البجيرمي جـ ٤ ص ٣٤٥ .

للمسلمين وبتشريع المسلمين رعاية لسيادة الدولة وحقها في حفظ الأمن ونشره بين رعاياها . ولا حرج في هذا لا على المسلمين ولا على غيرهم ، أما بالنسبة للمسلمين فإن ذلك ينفي عنهم تدخلهم في شئون غيرهم ، وتقييد حرياتهم ، ونوع من الوفاء لهم بذمتهم وتكون محاكم المسلمين غير مختصة بنظر دعوى من غير المسلمين في قضايا الأحوال الشخصية ، وذلك نوع من تنظيم المباح الذي هو حق الإمام ، كما أن محاكم غير المسلمين تكون ممنوعة من نظر دعوى في هذه المسائل بين اثنين أو أكثر من غير المسلمين إذا اختلف المذهب أو الدين .

وبالنسبة لغير المسلمين لا حرج عليهم في ذلك أيضا فمسائلهم الشخصية مختصون بنظرها ، وحريتهم غير مقيدة ، ودعوى التفرقة هنا ممنوعة إذ الأمر إلزاما لرعايا الدولة بما فيه مصلحة الأمة جميعها .

١ ـ بالنسبة لغير الأحوال الشخصية تكون الولاية القضائية عامة وهي للمسلمين ولا حرج على غير المسلمين في ذلك لأن فيه نصفة كبرى لهم ، إذ المسلم متعبد باقامة العدل بين الناس مسلمين وغير مسلمين ، ويكون لهم من النقض والطعن في الحكم ما للمسلمين وما تنظمه الدولة لرعاياها .

٣ ـ لا يلجأ مسلم إلى محاكم غير إسلامية إلا عند الضرورة والضرورة تقدر بقدرها وفي أضيق الحدود . . وفي العفو والصفح والتصالح وطلب المثوبة من الله ما هو أعظم من جزاء الدنيا .

٤ ـ يشير إلى ما قلته من أنه لا ضرر على غير المسلمين في التقاضي

في غير الأحوال الشخصية إلى قضاة المسلمين ، وإلى ما قلته من عدم لجوء المسلم إلى قضاء غير المسلم إلا عند الضرورة ـ كأن يكون في غير دار الإسلام ـ يشير إلى ذلك المعنى المفهوم من قوله تعالى : ﴿ **ها أنتم هؤلاء تحبونهم ولا يحبونكم ، وتؤمنون بالكتاب كله وإذا لقوكم قالوا آمنا ، وإذا خلوا عضوا عليكم الأنامل من الغيظ** ﴾[1] .

٥ ـ لا بأس أن تنظم الدول في العصر الحاضر أمور التقاضي بما تراه الأنسب والأيسر، على أن يكون ذلك وفق الشرع الإسلامي .

---

(١) سورة آل عمران آية ١١٩ .

الفصل الثالث

المبحث الأول : البينة

المبحث الثاني : أنواعها

المبحث الثالث : التناقض

خاتمة



المبحث الأول
البينـــة

تمهيد :

يحتاج القاضي إلى ما يبين لـه الأمر ويـوضحه فيـما هو معـروض عليـه سواء كـان ذلك المبـين شهادة أو إقـرارا ، أو يمينا أو نكـولا عن اليمين إلى غير ذلك وهو ما يسمى بالبينة .

البينة في اللغة :

تعني الوضوح والحجة والبرهان والإمارة « وبان بيانا اتضح فهو بـين »[1] « وجاء ببيـان ذلك وبينتـه أي بحجته »[2] ، « وهـذه مباين الحق ومواضعه ، وظهرت إمارات الخير وتباينه »[3] .

والمـدلـول الفقهي لكلمـة البينـة لـدى كثـير من الفقهـاء هـو الشهـادة ، وحجتهم في ذلـك أنها وردت في لسـان الشرع مـرادا بهـا الشهود في أكثر من موضع ، ففي الـزنى يقول الله تعـالى : ﴿ **والذين يـرمون المحصنـات ثم لم يأتـوا بـأربعـة شهـداء فـاجلدوهم ثـمانـين**

---

(١) القاموس المحيط جـ ٤ ص ٢٠٦ .

(٢) ، (٣) أساس البلاغة ص ٧٥ .

جلدة ﴾[1] . وفسرت البينة في حديث رسول الله ﷺ : « البينة أو حد في ظهرك » بأنها أربعة رجال ، وفي قوله للأشعث بن قيس : « بينتك أو يمينه » ، وفي رواية : « شاهداك أو يمينة » لهذا قال جمهور الفقهاء بأنها مرادفة للشهادة ، يقول مدكور : (لكنها في اصطلاح الفقهاء مرادفة للشهادة)[2] ويقول الأنصاري : (والبينة الشهود سموا بذلك لأن بهم يتبين الحق)[3] وفي الاختيار : (البينة الشهادة بالإجماع)[4] .

ويرى بعض الفقهاء أن البينة أعم من الشهادة : فالبينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره ومن خصها بالشاهدين أو الأربعة أو الشاهد لم يوف مسماها حقه ، ولم تأت البينة في القرآن مرادا بها الشاهدان ، وإنما أتت مرادا بها الحجة والدليل والبرهان ، مفرده ومجموعه ، وكذلك قول النبي ﷺ : « البينة على المدعي » المراد أن عليه ما يصحح دعواه ليحكم له ، والشاهدان من البينة ولا ريب أن غيرها من أنواع البينة قد يكون أقوى منها[5] ويقول ابن فرحون اعلم أن البينة إسم لكل ما يبين الحق ويظهره وسمي النبي ﷺ الشهود بينة لوقوع البيان بقولهم ، وارتفاع الأشكال بشهادتهم كوقوع البيان بقول الرسول عليه السلام قاله أحمد بن يونس النحوي في كتابه الحسبة[6] .

---

(١) سورة النور / ٣ .

(٢) القضاء في الإسلام ص ٣٩٣ .

(٣) فتح الوهاب جـ ٤ ص ٣٩٣ .

(٤) الاختيار جـ ٢ ص ١٩١ .

(٥) الطرق الحكمية ص ١٢ .

(٦) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٢٠٢ .

وفي معجم فقه ابن حزم : درجات البينة : أقوى ما حكم به القاضي : بعلمه ثم بالإقرار ثم بالبينة[1] .

والباحث يرى أن القول الثاني هو أولى بالقبول لسعته وشموله ولذلك يمكن تعريف البينة بأنها : كل ما يوضح الحق للقاضي سواء قدمه المدعي أو المدعى عليه أو أدركه القاضي بنفسه بأي وسيلة أخرى بحيث يطمئن القاضي على حكمه من حيث موافقته للشرع .

دليل مشروعية البينة :

ورد نصوص القرآن ، والسنة وأقوال الصحابة ما يدل على طلب البينة قبل الحكم . فمن القرآن :

١ ـ قول الله جل ثناؤه : ﴿ **واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهم أربعة منكم فإن شهدوا فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت ، أو يجعل الله لهن سبيلا** ﴾[2] فالآية دلت على إيجاب شهادة أربعة شهود وبعد شهادة الشهود أمرت بالإمساك في البيوت حتى الموت أو يجعل الله لهن سبيلا ، وذلك من ناحيتين :

أ ـ صيغة الأمر الدالة على الوجوب حيث لاقرينة صارفة عنه حسب الراجح في الأصول .

ب ـ الآية رتبت العقوبة المذكورة على الجريمة بعد شهادة الشهود فدل على أن طلب الشهادة واجب قبل الحكم .

---

(٣) جـ ٢ ص ٨٥٧ .

(٤) النساء : ١٥ .

٢ ـ قوله جل ثناؤه : ﴿ **والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون** ﴾[١] فالآية الكريمة أمرت بتوقيع عقوبة الجلد ثمانين جلدة وعدم قبول الشهادة من هؤلاء القاذفين لغيرهم بالزنا إذا لم يثبتوا دعواهم بأربعة شهداء . ودل ذلك على أن على القاضي عند التهمة بالزنى أن يأمر المتهم باحضار أربعة شهود عدول وذلك دليل على الأمر بطلب البينة قبل الحكم .

ومن السنة المطهرة :

١ ـ قول النبي ﷺ لهلال ابن أمية حين رمى امرأته بالزنى من شريك ابن سحماء : « البينة أو حد في ظهرك »[٢] ويدل الحديث على أن النبي ﷺ طلب من هلال البينة على زنا شريك بن سحماء بزوجته للحكم بايقاع العقوبة بكل من المتهمين بالزنا وإن لم يفعل حد هو حد القذف ـ وذلك قبل نزول اللعان ـ فدل على أن على الحاكم أن يطلب البينة ويتحراها قبل حكمه .

٢ ـ قوله عليه السلام للأشعث بن قيس في خصومته مع رجل آخر في بئر : « شاهداك أو بيمينه »[٣] فدل على أن على الأشعث أن يحضر شاهدين بما يدعيه ويكون القول قوله ، أو يكون القول قول المدعى عليه بيمينه وهذا يدل على الأمر بطلب البينة .

---

(١) النور / ٤ .

(٢) سبل السلام جـ ٤ / ٢٠ .

(٣) نيل الأوطار جـ ١٠ ص ٣٠٦ .

٣ ـ قوله ﷺ : « البينة على المدعى واليمين على من أنكر »[١] وفي الحديث الزام للمدعى باحضار البينة أو تبرأ ذمة المدعى عليه ببينة أخرى وهي يمينة التي يحلفها .

٤ ـ قوله ﷺ : « لو يعطي الناس بدعواهم لإدعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه »[٢] وفي الحديث بيان أن المدعين يمكن أن يقولوا ما يشاؤن فإذا لم تكن لهم بينة برئت ذمة المدعى عليه إذا أنكر ما يدعون بيمينه التي يحلفها .

وقد قال عمر رضي الله عنه في رسالة القضاء السابقة إلى أبي موسى الأشعري « البينة على المدعى واليمين على من أنكر » والعقل يقول أن القاضي لا يستطيع أن يعلن الحكم إلا إذا تبين له وجه الحق وتبينه يحتاج إلى بينة توضحه . وقد وقع في العصور الأولى قضايا أذكر بعضها لتعرف أهمية البينة :

١ ـ قصة الأشعث بن قيس السابقة وهي كما قال ابن قيس : كان بيني وبين رجل خصومة في بئر فاختصمنا إلى رسول الله ﷺ ، فقال : شاهداك أو يمينه ، فقلت إذن يحلف ولا يبالي ، فقال من حلف على يمين يقتطع بها مال امريء مسلم هو فيها إفاجر لقي الله وهو عليه غضبان » .

٢ ـ عن وائل بن حجر قال جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي ﷺ فقال الحضرمي : يا رسول الله إن هذا غلبني على

(١) المرجع السابق ص ٣١٠ .

(٢) المرجع السابق ص ٣١٠ .

أرض كانت لأبي . قال الكندي هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق ، فقال النبي ﷺ للحضرمي : قال لا ، قال : فلك يمينه » . فقال يا ريول الله الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه ، وليس يتورع من شيء ، قال : ليس لك منه إلا ذلك ، فانطلق ليحلف ، فقال رسول الله ﷺ لما أدبر الرجل : أما لئن حلف على ماله ليأكله ظلما ليقين الله وهو عنه معرض »[1] .

ويؤخذ من القصة :

أ - أن النبي طالب الحضرمي بالبينة ، فإذا لم تتيسر له كان على الكندي اليمين .

ب - أن البينة - الشهود - أقوى من قرينة وضع اليد . وإن قرينة وضع اليد قويت باليمين الذي حلفها المدعى عليه ، وأيضا فإن على الحاكم أن يعظ الخصوم مخوفا لهم من عقوبة الله عز وجل . وإن فجور الرجل - لوصح - لم يمنع من اليمين فقبل منه لأنها حجته التي يقوى بها يده .

٣ - قصة هلال بن أمية : قذف هلال ابن أمية امرأته عند النبي ﷺ بشريك بن سحماء ، فقال النبي ﷺ : البينة أو حد في ظهرك ، فقال يا رسول الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة ، فجعل النبي لله : البينة وإلا حد في ظهرك » . فقال هلال والذي بعثك بالحق إني لصادق ؟ ولينزل الله ما يبريء

---

(١) نيل الأوطار جـ ١٠ ص ٣٠٧ .

ظهري من الحد ، فنزل جبريل وأنزل عليه « والذين يرمون أزواجهم - فقرأ حتى بلغ « إن كان من الصادقين » فانصرف النبي ﷺ إليهما فجاء هلال فشهد والنبي ﷺ يقول : إن الله يعلم أن أحدكما كاذب ، فهل منكما تائب ؟ ثم قامت فشهدت فلما كان عند الخامسة وقفوها ، إنها موجبة ، فتلكأت ونكصت حتى ظننا أنها ترجع ثم قالت : لا أفضح قومي سائر اليوم فمضت فقال ﷺ : انظروا فإن جاءت به أكحل العينين سابغ الإليتين خدلج الساقين فهو لشريك بن سحماء فجاءت به كذلك فقال النبي ﷺ : لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن[1] .

والذي يؤخذ من القصة :

١ - طلب البينة أولا لإثبات الزنا حتى يحكم بالعقوبة المقدرة شرعا .

٢ - إذا كان الرامي الزوج - وليس ثمة بينة له - أعطت حكما جديدا وهو الحكم بشهادات اللعان .

٣ - إن القيافة أمر معتبر بحكم به لكنها أدنى من أيمان اللعان.

٤ - لا رجوع في الحكم بعد ماقام على أدلة قوية - وافقت الشرع - إن كذبه الواقع بأدلة أدنى من أدلة الحكم .

---

(١) نيل الأوطار جـ ٨ ص ٧٨ .



البحث الثاني
أنواع البينات

البينة الأولى : الإقرار

معناه في اللغة : الإعتراف : أقر بالحق : أعترف به[1] والإستعمال الشرعي قريب من هذا المعنى فهو اعتراف صادر من المقر يظهر به حق ثابت فيسكن قلب المقر له[2] .

حكمه :

حجة شرعية لإظار الحق للمقر له لأنه إخبار عن كائن سابق ، والإقرار بالحقوق للآخرين يمكن من ردها إليهم فيدفع المقر عن نفسه عذاب الآخرة . واستعمل الإقرار في القرآن بمعنى الإعتراف مع تضمنه معنى الرضا والإختيار ، وذلك حيث يقول الله تعالى : ﴿ **وإذ أخذ الله ميثاق النبيين لما آتيتكم من كتاب وحكمة ، ثم جاءكم رسول مصدق لما معكم لتؤمنن به ولتنصرنه ، قال أقررتم ،**

---

(١) مختار الصحاح ص ١٨٨ .

(٢) الاختيار جـ ٢ ص ١٧٥ .

وأخذتم على ذلكم أصري ؟ قالوا أقررنا . قال : فاشهدوا وأنا معكم من الشاهدين ﴾[1] .

الدليل على حجته :

يستدل على حجية الإقرار الشرعية من المنقول والمعقول :

أولا : من المنقول :

١ ـ قوله تعالى : **﴿ يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم ، أو الوالدين والأقربين ، إن يكن غنيا أو فقيرا فالله أولى بهما ، فلا تتبعوا الهوى أن تعدلوا ، وأن تلووا أو تعرضوا فإن الله كان بما تعلمون خبيرا ﴾**[2] .

فقد أمر الله بالقسط في الشهادة ابتغاء وجهه ، ولو كانت الشهادة على النفس ، والمراد بالشهادة على النفس ، والمراد بالشهادة على النفس هنا أحد معنيين أظهرهما : أن يكون الإنسان مدعى عليه فيشهد بالحق على نفسه لأن في ذلك رد للحقوق إلى أصحابها في الدنيا ، نجاة من النار في الآخرة ، وهو المراد من الإقرار والثاني من المعنيين أن يكون المراد من قوله تعالى : **﴿ ولو على أنفسكم ﴾** أن يلحق بكم ضرر بسببها .

---

(١) آل عمران / ٨١ .

(٢) النساء / ١٣٥ .

٢ ـ ما رواه أحمد : أن ماعزا جاء فأقر عند النبي ﷺ أربع مرات فأمر برجمه[1] ووجه الإستدلال من هذا أن النبي أقام الحد على ماعز بناء على إقراره بالزنى فيكون الإقرار حجة شرعية .

٣ ـ ما رواه أحمد وأبو داود أن رجلا جاء إلى النبي ﷺ فقال : « أنه قد زنى بامرأة » سماها « فأرسل النبي ﷺ إلى المرأة فدعاها فسألها فيما قال ، فأنكرت فحده وتركها »[2] ووجه الإستدلال بهذا الحديث أن النبي أقام الحد على الرجل بإقراره وأن المرأة لم تحد لأنها أنكرت وكذبت الرجل ، فدل ذلك على أن الإقرار حجة شرعية .

٤ ـ وقد أجمع المسلمون على أن الإقرار يثبت الحق لصاحبه ، وأنه مقبول عند القضاء لإثبات الحق ، بل هو أقوى من أي بينه .

ثانيا : من المعقول :

أنه خبر صدق ذلك أن المال محبب إلى النفس ، والإقرار إعلان لحق الغير فلا تهمه فيه إلا في بعض الأحوال على ما سيأتي بيانه ، ولذا قيل : الإعتراف سيد الأدلة .

أركانه :

للإقرار أربعة أركان : المقر ، المقر له ، المقر به ، صيغة الإقرار ولكل منها شروط .

---

(١) نيل الأوطار جـ ٨ / ٢٩٣ .

(٢) نفس المرجعص ٣٠٦ .

شروط المقر : يشترط في المقر بالحق لقبول إقراره ما يأتي :

أ ـ **البلوغ** : وهو شرط في كل تكليف شرعي ، وما دون البلوغ فهو الصغر ولا يقبل إقرار الصغير إلا في ما هو مأذون له فيه من أمور التجارة وفي حدودها عند الحنابلة والأحناف إذا كان الصغير مميزا »[1] .

وقال الشافعي لا يصح إقراره بحال لعموم قوله عليه السلام : « رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق ، وعن النائم حتى يستيقظ » ولأنه غير بالغ فأشبه الطفل ، ولا تقبل شهادته ولا روايته فأشبه الطفل[2] ولسقوط أقوالهما وامتناع تصرفهما[3] .

ويجاب على ذلك أن الخبر محمول على رفع التكليف ، والإثم[4] ويستدل لصحة تصرف المميز المأذون له بما يأتي :

١ ـ إن الله أمرنا بإختبار اليتامى قبل إعطائهم أموالهم وذلك في قوله تعالى : ﴿ **وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن انستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم** ﴾[5] ويتحقق الإختبار بتفويض التصرف إليهم في البيع والشراء .

---

(١) الإختيار جـ ١ / ١٣٨ ، العدة ٦٦٢ ، المغنى جـ ٥ / ١٠٩ .

(٢) المغنى جـ ٥ / ١٠٩ .

(٣) كفاية الأخيار جـ ١ / ٢٨٨ .

(٤) المغنى جـ ٥ / ١٨٥

(٥) النساء آية ٦ .

٢ ـ وهو عاقل مميز محجور عليه فصح تصرفه بإذن وليه كالعبد ، ومعرفة عقله إنما تعرف بآثاره[١] .

٣ ـ ولأننا إذا لم نأخذ بأقوال الصغير المميز ضاعت حقوق كثيرة بسبب جريان العرف على مشاركة الصغا ر في المعاملة وبخاصة في مسائل البيع والشراء .

ب ـ **العقل** : وهو مناط للتكليف ، والمجنون غير مكلف ، ولا يصح تصرفه ، وكذلك المغمى عليه ، ومن زال عقله بسبب هو معذور فيه ، وأيضا النائم لا يعقل ما يقول فلا يصح إقراره والدليل على ذلك الحديث المتقدم ـ رفع القلم عن ثلاث . . . الخ .

جـ ـ **الإختيار** : ومن شرطه أن يكون مختارا ، فلا يصح إقرار المكره لأن في صحته إضرارا به ، وضرر ولا ضرار في الإسلام . ولأن الإكراه على الكفر لا يضر مادام القلب مطمئنا بالإيمان فغيره أولى[٢] .

ولقوله ﷺ : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه »[٣] وإن أقر بغير ما أكره عليه صح إقراره ، ومن أقر بحق ثم ادعى أنه مكره لم يقبل قوله إلا ببينه لأن الأصل عدم الإكراه ، وإذا كانت هناك دلالة على إكراهه كالقيد والحبس

---

(١) المغني جـ ٥ / ١٠٩ .

(٢) كفاية الأخيار جـ ١ / ٢٨٨ .

(٣) المغنى جـ ٥ / ١١٠ .

فيكون القول قوله مع يمينه[1] .

د ـ **الرشد** : والمقصود به حسن التصرف ، أو التصرف وفق الشرع ، وعلى هذا فلا إقرار للسفيه عند الشافعية والحنابلة ، وعند الصاحبين من الأحناف لأنهما يقولان بالحجر عليه ، والدليل على اشتراط هذا الوصف قوله تعالى السابق : « **وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فأن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم** » وقوله تعالى : « **ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا** »[2] .

هـ ـ **الحرية** : إقرار العبد غير المأذون له بالتصرف المالي لا يقبل لأنه تصرف في حق سيده ، ولكن يظل عالقا به إلى عتقه ويلزمه على نفسه[3] .

وأما المكاتب فحكمه حكم الحرفي إقراره . ولو أقر بجناية خطأ صح إقراره ، فإن عجز بيع فيها ، إلا لم يفده سيده ، وقال أبو حنيفة : يستسعى في الكتابة وإن عجز بطل إقراره بها سواء قضى بها أو لم يقض ، وعن الشافعي مثل القول الأول وعنه رواية أنه مرعى : أن أدى لزمه وأن عجز بطل[4] .

و ـ **الصحة** : ليست شرطا عند الشافعية فهم يقولون إن إقرار

---

(١) المغنى جـ ٥ / ١١٠ .

(٢) النساء آية ٥ .

(٣) العدة ـ / ٦٦٢ .

(٤) المغنى جـ ٥ / ١١١ .

المريض والصحيح سواء لأن المريض انتهى إلى حال يصدق فيها الكاذب ويتوب فيها الفاجر[1] . وفي رواية عند الحنابلة أن المريض مرض الموت لا يصح إقراره فيما زاد على الثلث لأنه حق الورثة[2] .

والإحناف يقولون أن ديون الصحة وديون المرض التي يعرف سببها ـ مقدمة على ديون المرض وعلى هذا فإقرار المريض لا يقضي به إذا كان مدينا حال الصحة ، لأن في ذلك إبطال لحق الدائنين وذلك في حالة ما إذا أخذ دين المرض بديون الصحة أما إذا لم يضر بأن سددت ديون الصحة فإن دين المرض يسدد وهو مقدم على حق الورثة[3] .

ولم يشترط الظاهرية سوى البلوغ والعقل والرضا[4] .

والذي تألفه النفس رعاية الحقوق ، والمهم أن نتأكد من عدالة الشهود بوسائل مختلفة ضمانا للحقوق ودفعا للضرر ـ إذا كان هناك شهود على الإقرار ـ

شروط المقر له :

يشترط المقر له ليصح الإقرار له وليصح إقرار ما يأتي :

١ ـ أن يكون المقر له أهلا للتملك في الحال أو المآل لصحة المقر إليه ،

---

(١) كفاية الأخيار جـ ١ / ٢٩١ .
(٢) العدة / ٦٦٢ .
(٣) الإختيار جـ ٢ / ١٨٨ .
(٤) معجم فقه ابن حزم جـ ١ / ٦٩ .

وهذه الأهلية قد تكون شخصا أو جهة كالمسجد والمستشفى ، أو أموالا وقفت عليها أو نذرا لزمه . وإن كان المقر له إنسانا كانت أهليته في الحال إذا كان صالحا لأن يكون المقر مدينا له ، كان يقترض منه المقر ، أو يبيع منه ، أو يكون وديعة وأصيب المودع لاعنده فأقر بالوديعة حتى يردها الورثة إلى أصحابها وقت طلبها إذا مات المقر بها ويكون أهلا بأن يكون حملا أوصى له أحد ، أو له ميراث وذلك كله تحت يد المقر، وكل ما كان سببا صالحا لملكية الحمل فيصح الإقرار له بما كان نتيجة لهذا السبب .

٢ ـ أن يكون المقر له معينا نوع تعيين على معنى ألا يكون المقر له مجهولا جهالة فاحشة ، وذلك متصورا حين يقول المقر : على لاحد هذين الرجلين كذا ، وعلة ذلك الشرط أن تتصور منه الدعوى والطلب ، أما الجهالة الفاحشة فالدعوى والطلب غير متصورين من المجهولين[1] وحين يتعين المقر له نوع تعيين يكون القول قول الطالب ، وإن احتاج الأمر إلى يمين أداه .

٣ ـ تصديق المقر يشترط في المقر له أن يصدق المقر فإن صدقه صار المال ماله ، وإن كذبه فما حكم المال الذي أقر به المقر ؟ . في الفقه الشافعي رأيان اصحهما أن يترك المال دينا كان أم عينا في يد المقر لأن يده تشعر بالملك الظاهر ، والإقرار الطاريء عارضة التكذيب فقط والرأي الثاني : وهو صحيح : أن ينزعه الحاكم ويحفظه إلى ظهور مالكه[2] ، ولو رجع بعد التكذيب قبل رجوعه

(١) حاشية البيجوري جـ ٢ / ٢ .

(٢) مغنى المحتاج حـ ٢ / ٢٤٢ ، فتح الوهاب جـ ٢ / ٧٨ .

سواء قال غلطت في الإقرار أم قال تعمد الكذب ، ولو رجع المقر له عن التكذيب لم يقبل فلا يعطي بإقرار جديد[1] ، وتكون يد المقر يد ملك لا استحفاظ[2] .

وأرى أن المسألة تحتاج إلى شيء من التوضيح وذلك بأن ينظر إلى تكذيب المقر له إذا كان اعترافا بالحصول على حقه وصدق المقر بأن تذكر يعد نسيان لأنه نسى وعاد التذاكر من الجانبين ويد المقر هنا يد ملك لاستحفاظ .

أما إذا كذب المقر بأن قال : ليس عندك شيء، وأصر المقر على إقراره فإن العقل يقضي بالرأي الثاني في المذهب وهو أن يأخذه الحاكم لحين ظهور صاحبه ذلك لأن الأمر ـ والحالة هذه ـ يفيد أن المال ليس ملكا للمقر وذلك باصراره على إقراره ، وليس ملكا للمقر له لإصراره على إنكاره وتكذيبه ويكون المقر به ملك غيرهما ويصير أمانة الحاكم ، وذلك يسوغ له أخذه حتى يظهر صاحبه الحقيقي ، وفي هذه الحالة لا يقبل رجوع المقر عن إقراره ورجوع المقر له عن تكذيبه ـ مالم تستجد قرائن تشعر القاضي بغير ذلك فيحكم بما كشف له .

٤ ـ إلا يكون المقر له وارثا للمقر عند الموت « موت المقر » : وهذا الشرط قال به الحنفية فهم يرون ألا يكون المقر له وارثا عند موت

(١) مغنى المحتاج جـ ٢ / ٢٤٢ ، فتح الوهاب جـ ٢ / ٧٨ .
(٢) غاية البين / ٢٣٦ .

المقر فإذا كان وارثا وقد أقر في مرض الموت بطل الإقرار إلا في حالة تصديق الورثة لذلك الإقرار دفعا للتهمة . واستدلوا لذلك بقول النبي ﷺ « لا وصية لوارث ولا إقرار بدين » ولأنه تعلق به الورثة فاقراره إبطال لحق الآخرين ، لما فيه من إيثار البعض على البعض ، وأنه منشأ العداوة والبغضاء . وكذلك لا يصح إقراره بقبض دينه ، أو رجع فيها وهبه منه في مرضه ، أو فيض ما غصبه منه ، أو رهنه عنده ، أو استرد المبيع في البيع الفاسد[1] .

وعند الشافعية يصح الإقرار للوارث ، ولو كان في مرض الموت وهذا هو المذهب ،وفي قول عندهم لا يصح ، ومحل الخلاف في الصحة وأما الحرمة عند قصد الحرمان فلا شك فيها ، وكذا عدم حل المقر به للمقر له[2] .

وأرى أن تصديق الورثة للإقرار أقطع للنزاع وأبين للحق ، وإذا لم يصدق الورثة ورفع الأمر إلى الحاكم الذي عليه أن يتحرى حقيقة الإقرار ومطابقته الواقع حتى لا يتضرر أحد الطرفين المقر له بسبب ضياع حقه ، أو الورثة بسبب حرمانهم . وأما تعلق المال بحق الورثة فليس بشيء هنا . لأن لهم ما ترك خاليا . ويحمل الحديث ـ على فرض صحته ـ على حال ما إذا لم يجد الحاكم من الأدلة والقرائن ما يقوى به إقرار المقر .

---

(١) الإختيار جـ ٢ ص ١٨٨ .

(٢) مغني المحتاج ص ٢٤٠ جـ ٢ ـ السراج الوهاب ص ٢٥٥ .



شروط المقر به :

شرط المقر به أن يكون مالا له قيمة في نظر الشرع الإسلامي ، قلت القيمة أو كثرت إذا كان عينا أما إذا كان نقدا فيقبل مهما كان سببه إلا إذا كان ثمنا لمبيع لم يقبضه المشتري ، فإن المشتري لا يطالب بالثمن مالم يقبض المبيع .

ويقبل الإقرار بالمجهول ، ويؤمر المقر بالبيان ، ويقبل بيانه بكل ماله قيمة ، أما ما ليس له قيمة فلا يجب عليه البيان ، وإن أقر بمال لم يصدق في أقل من درهم لأن ما دون الدرهم لا يعد مالا ، وذلك ما يراه الحنفية(١) والإمامية(٢) وعند الشافعية يقبل تفسيره مهما قل تفسيره ولو كان فلسا ، وعندي أن العرف له دخل كبير ، وفي مذهب الشافعية متسع للناس . وإذا كذب المقر له المقر في بيانه فالقول قول المقر بيمينه عند الأحناف(٣) . والشافعية(٤) ، وأيضا هو اتجاه المالكية يقول الدردير في الشرح الكبير : « فإن عين المقر الأدنى حلف إن اتهمه المقر له وإذا لم يعين قيل للمقر له عين أنت ، فإن عين الأدنى قبل بلا يمين ، وإن عين الأجود حلف للتهمة ، وأخذه المقر له ، وإن قالا لا أدري حلفا معا على نفي العلم واشتركا فيها بالنصف(٥) وكذلك ينبغي أن يكون المال المقر به سببا مأذونا فيه شرعا

---

(١) الإختيار جـ ٢ ص ١٧٦ .
(٢) المختصر النافع ص ٢٤٣ .
(٣) الإختيار جـ ٢ / ١٧٧ .
(٤) حاشية البيجوري جـ ٢ / ٥ .
(٥) جـ ٢ / ٤١٠ .

فإن كان ثمن خمر أو مال قيهار فينبغي أن يكون هدرا ، ولا يلزم المقر منه شيء وكذلك كله يتطلب أن يتأكد الحكام أن الطريق حرام وإن كان المقر به جراحا أو قصاصا قبل مادامت القرائن تؤيده ، وكذلك إذا كانت حدودا ، وكذا بالإقرار بالنسبة مدعما بالقرائن ـ مع ملاحظة أن الإقرار حجة قاصرة لا تلزم إلا المقر فقط .

صيغة الإقرار :

تقبل صيغة الإقرار الدالة دلالة واضحة على الإلتزام بما عليه للغير سواء أكان حقا ماليا ، أم غيره ، وعلى الحاكم أن يتحرى البيان بوسائله المختلفة حتى يحكم هو بالحق ، الذي غلب عليه ظنه ، أو يتيقن له وانتفى فيه شكه . ولقد تحدث الفقهاء في صور مختلفة من الصيغ المقبولة ، وكذا الإستثناء في الإقرار ، ولكن المدار على العرف في الحقيقة وليس على اللغة إلا عند الملتزمين بها والأعراف متغيرة كما قال سحنون المالكي . والإقرار يكون بالنطق لفظا ، وبالإشارة من الأخرس إذا كانت مفهومة أو بالكتابة إذا كان يعرفها ، وقد ذكر صاحب معين الحكم أنواعا من الإقرارات وبين أحكامها وذلك حسب الصيغة :

١ ـ الإقرار بالوجود لايكون إقرارا بالوجوب مثل : ذلك : وجدت في كتابي أو تذكرتي أو حسابي ، أو بخطي ، أو كتبت بيدي أن لفلان على ألف شاهية . » وهذا الإقرار باطل لأنه أقر بوجود المكتوب لا بوجوبه عليه .

٢ ـ الإقرار الخطي : إذا أنكر صاحبه يستكتب فإن تشابه الخطان

وظل منكرا فالأحناف لهم في هذا قولان :

أحدهما : أن الإقرار حجة .

ثانيهما : أنه ليس بحجة .

وإن أقر بالخط ولكنه نفى الدين كان القول قوله ، والصورة الأخيرة أقوى من صورة الخط المنكر وهي لا يعتد بها فمن باب أولى لا يعتد بالأولى .

٣ ـ إذا أقر المدين بالدين وادعى الوفاء ، فإن الحكم أن يؤمر بأداء الدين ويقيم البينة على الوفاء .

٤ ـ خط الصراف بالإقرار عليه في دفتره حجة عليه يجب الوفاء بالدين الذي ذكره في الإقرار[١] .

هذا وقد ذكر رحمه الله أقارير غير مقبولة ـ لمكان التهمة ـ وهذه الأقارير هي[٢] :

أ ـ إقرار بالدين للوارث .

ب ـ إقراره باستيفاء الدين من وارثه .

جـ ـ الإقرار باستيفاء مهر مضمون على وارثه .

د ـ الإقرار باستيفاء الدين ووارثه كفيل به لأنه محجور عما ينفع وارثه .

هذا ويلاحظ أن هذه الأقارير غير مقبولة إذا كانت في المرض الذي مات فيه .

---

(١) معين الحكام / ١٢٥ ـ ١٢٦ .

(٢) المرجع السابق / ١٢٨ .

وعلى ذلك فكل إقرار فيه مكان للتهمة يجب ألا يقبل .

أنصبة الإقرار :

الإقرار مرة واحدة لا يتكرر عند الإمامين مالك والشافعي - رضي الله عنهما - سواء كان المقر به حدودا أو دماء ، أو غير ذلك ، ويقولون أن تكرارا ماعز في إقراره كان بسبب أن رسول الله ﷺ شك في عقله ولهذا قال له : « ابك جنون ؟ ولم يحدث أن رسول الله كرر الإقرار في خبر الغامدية[1] .

أما الحنفية والحنابلة فاختلفوا معهم في حد الزنا - على خلاف بينهم أيضا - فرأى الحنفية أن الإقرار أربع مرات في مجالس مختلفة كل إقرار في مجلس .

والحنابلة قالوا لا يشترط اختلاف المجالس بل يصح في مجلس واحد لورود الحديث الصحيح في ذلك في قصة ماعز الأسلمي ، وأنه كان في مجلس واحد ، واعترضوا على الحديث ابن بريدة الذي يقول فيه : « كنا نتحدث أصحاب رسول الله ﷺ أن ماعز بن مالك (الأسلمي) لو جلس في رحلة بعد إعترافه ثلاث مرات لم يرجمه وإنما رجمه عند الرابعة »[2] بأن أباه منكر الحديث .

وهذا الحديث وإن كان يدل على تكرار الإقرار أربعا ، فهو فهم صحابي ، وفهم الصحابي لايكون حجة إذا عارضه الدليل

---

(١) الشرح الكبير جـ ٤ / ٣١٨ ، ٣٤٥ ، ٣٥٢ - مغني المحتاج جـ ٤ / ١٥٠ ، ١٧٥ ، ١٨٠ .

(٢) نيل الأوطار جـ ٨ / ٢٩٤ .

الصحيح ويؤيده قول الغامدية : « أتريد أن تردني كما رددت ماعزا ولم ينكر عليها »[1] .

واحتج الأحناف بحديث ماعز وإقراره اربع مرات من وجوه :

أ - الحد لو وجب بالمرة لما تأخر إلى الرابعة لأنه لا يجوز التأخير إذا وجب لقول النبي ﷺ : « ما ينبغي لوالي حد أتى في حد من حدود الله تعالى إلا أقامته » .

ب - دل فحو الكلام في قوله عليه السلام : « الآن أقررت أربعا » على أن الموجب الرابعة .

جـ - مقالة أبي بكر - رضي الله عنه - : « إن أقررت الرابعة رجمك رسول الله » .

وهدا لايكون عن رأي بل هو من رسول الله ، وأيضا فإن النبي قد أقره عليها ولا يقر على خطأ .

د - حديث بريدة السابق ذكره وهو يدل على فهم الصحابة للحكم قبل رجم ماعز .

ولكن رواية أبي بكر ضعيفة ولكن من مجموعها وغيرهما يصبحان حجة

ويردون على الحنابلة أن اتحاد المجالس يجمع المتفرقات فلذلك قلنا باختلاف المجالس[2] .

والذي يجلو للنظر . . أن مذهب الأحناف أقرب إلى الروح العامة للإسلام من محافظته على الأعراض ورغبته في الستر .

---

(١) نفس المرجع / ٢٩٧ .

(٢) الاختيار جـ ٣ / ٢٦٥ - ٢٦٦ .

وفي **حد الشرب** : قال أبو يوسف لابد أن يتكرر الإقرار مرتين[1] ، وهو مذهبه في الإقرار بالسرقة . أما غيره من الأحناف فوافقوا الآخرين .

وفي **حد السرقة** : فإن الحنابلة اشترطوا في الإقرار التثنية .

واستدل الأحناف على قولهم : أن السرقة تثبت بالمرة الواحدة كالقصاص وحد القذف ، والشهادة عليها منصوص على التثنية فيها ، وهي تفيد تقليل تهمة الكذب ، والإقرار لا تهمة فيه .

وأما الزيادة في الزنا فهي على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص[2] .

واستدل الحنابلة بأن رسول الله قد أتى بلص فاعترف ، ولم يوجد معه المتاع فقال له الرسول : ما أخالك سرقت ؟ ، قال بلى : مرتين أو ثلاثة ، قال رسول الله ﷺ : « اقطعوه ثم جيئوا به »[3] .

ويجاب عن هذا الحديث بأنه لا يدل على الاشتراط وإنما يدل على الندب ، وأنه يندب تلقين السارق ما يسقط الحد .

واحتجوا بما روى عن علي رضي الله عنه أنه قال : لا تقطع يد السارق حتى يشهد على نفسه مرتين[4] .

---

(١) الإختيار جـ ٣ / ٢٨٦ .

(٢) نفس المرجع / ٢٩٥ .

(٣) نيل الأوطار جـ ٨ / ٣٤٧ .

(٤) نفس المرجع / ٣٤٧ .

يقول الشوكاني : هو حجة عند من يقول بحجية قوله ، وهم بعض الزيدية ، ويحتج أيضا لهم ـ الحنابلة ـ بما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : أتى إلى رسول الله ﷺ بسارق شملة فقالوا يا رسول الله : إن هذا قد سرق شمله فقال رسول الله : ما أخاله سرق ؟ فقال السارق بلى يا رسول الله ، فقال : اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم ائتوني به »[1] . وبالقياس على الزنا في التكرار لأن فيه إتفاقا ، وهذا الحد يفارقه حتى الآدمي لأن حقه مبني على الشح ولا يقبل رجوعه عنه[2] .

البينة الثانية : الشهادة

الشهادة من طرق الحكم ، وتلى الإقرار في القوة الظاهرة وفضلها عظيم ، ويكفي شرفا للشهادة أن الله خفض الفاسق عن قبول شهادته ، ورفع العدل بقبولها منه ، قال تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا** ﴾[3] وقال تعالى : ﴿ **واشهدوا ذوي عدل منكم** ﴾[4] ، والشهود بهم تحفظ الأموال والدماء والأعراض وبقولهم تنفذ الأحكام وفي الحديث « أكرموا منازل الشهود ، فإن الله تعالى يستخرج بهم الحقوق ، ويرفع بهم الظلم ، واشتق الله لهم اسما من أسمائه الحسنى وهو الشهيد تفضلا وتكرما »[5] .

---

(١) نفس المرجع / ٣٤٩ .

(٢) المغنى جـ ٩ / ١٣٨ .

(٣) الحجرات / ٦ .

(٤) الطلاق / ٢ .

(٥) تبصرة الحكام جـ ١ / ٢١٥ .

معناها في اللغة : في اللغة خبر قاطع ، تقول : شهدت على بكذا من باب سلم . . وشهده بالكسر شهودا أي حضره فهو شاهد ، وقوم شهود أي حضور[1] ، وقد يقصد بها البيان وسمى الشاهد شاهدا لأنه يبين عند الحاكم الحق من الباطل[2] ، وتطلق على الأعلام والحضور نحو شهد زيد نفيس القول ، وعلى نحو شهد الله أنه لا إله إلا هو[3] .

معناها شرعا : الأخبار عن أمر حضره الشهود وشاهدوه ، أما معاينة كالأفعال نحو القتل والزنا أو سماعا كالعقود والإقرارات[4] ، وهي أخبار حاكم عن علم ليحكم بمقتضاه[5] أو هي أخبار بما حصل فيه الترافع وقصد به القضاء وبت الحكم[6] . أو هي أخبار يتعلق بمعين[7] وهذا القيد ـ بمعين ـ يبين الفرق بين الشهادة والرواية ، أو هي : أخبار بحق لغيره على غيره بلفظ مخصوص[8] ، أو هي : أخبار عن شيء خاص[9] أو هي الأخبار بما علمه بلفظ أشهد أو شهدت[10] والمقصود من ذلك أن الشهادة أخبار بحق للغير على الغير

---

(١) مختار الصحاح / ١١٠ .

(٢) حاشية الدسوقي جـ ٤ / ١٦٤ .

(٣) الشرح الصغير جـ ٢ / ٣٤٧ ـ ٣٤٨ .

(٤) الإختيار جـ ٢ / ١٣٩ .

(٥) الشرح الكبير جـ ٤ / ١٦٤ .

(٦) حاشية الدسوقي جـ ٤ / ١٦٥ ، سبل السلام ٤ / ١١٧ ،

(٧) تبصرة الحكام جـ ١ / ٣٠٥ .

(٨) حاشية البيجوري جـ ٢ / ٣٤٩ .

(٩) فتح الوهاب جـ ٤ .

(١٠) الروض المربع جـ ٢ / ٢٧٣ .

بلفظ يفيد القطع للعلم بذلك الشيء أمام الغير ـ الحاكم ـ لفض النزاع أو لإقامة حكم الله ، ولقد سئل رسول الله عن الشهادة وقال للسائل : « ترى الشمس ؟ قال نعم ، قال : فعلى مثلها فاشهد أو دع »[1] .

وحق الغير أما أن يكون حقا لله مثل رؤية هلال رمضان ومثل رؤية الزنا ، وأما أن يكون حقا لآدمي مثل الدين ـ البيع وغير ذلك ، وكونه لغير الشاهد يخرج الدعوى وعلى غيره يخرج الإقرار . وقد ادخل بعض التعاريف اللفظ الخاص بالتعريف وهذا الإدخال يشير إلى أهميته لكمال العلم ، ولإبراز جانب اليقين في أداء الشهادة ، ولعل اسمها يوضح أهمية هذا اللفظ الخاص لكن عدم النطق به لا يبطل حقا مادام قد وضح للحاكم قطع الشاهد بما أخبر به ، وهذا وقد يلحق الظن الغالب باليقين للضرورة . والعلم يدرك بأمور أربعة[2] .

١ ـ العقل : تدرك بعض العلوم بالعقل منفردا وهي الضرورية مثل الواحد نصف الإثنين .

٢ ـ العقل مع الحواس الخمس : وذلك في الفصل في كل ما تستخدم فيه الحواس فيتم بذلك العلم بها .

٣ ـ بالإخبار المتواترة : ومن هذا النوع العلم بالبلدان النائية وأخبار القرون الماضية .

---

(١) سبل السلام جـ ٤ / ١٧٧ .

(٢) معين الحكام بتصرف ص ٦٨ .

٤ ـ بالنظر والإستدلال : ومن هذا النوع شهادة الحكماء في قدم العيوب وحدوثها .

وقد نقل صاحب معين الحكام عن خزانة الفقه لجواز تحمل الشهادة شروطا ثمانية[1] :

١ ـ معرفة المقر بعينه ، واسمه ونسبه لأن به تحصل معرفة من يتحمل الشهادة عليه .
٢ ـ معرفة عقل المشهود عليه .
٣ ـ معرفة رشد المشهود عليه .
٤ ـ معرفة اختياره وكونه طائعا .
٥ ـ معرفة قدر ما يجب ليكون المشهود به معلوما .
٦ ـ معرفة من يجب له ليكون المشهود له معلوما .
٧ ـ إذا كان المشهود به إقرارا كتابيا وجب قراءة الكتاب من أوله إلى آخره على الشاهد .
٨ ـ إذا كان الشاهد أعجميا ، وجب قراءة الكتاب له بالعجمية من أوله إلى آخره .

حكمها :

تحمل الشهادة ، وأداؤها واجب لإقامة العدل وهي من فروض الكفاية[2] أما حكمها على معنى ما يترتب عليها فهي معلنة للحق

---

(١) معين الحكام ص ٦٩ .
(٢) المغني المحتاج جـ ١٠ ص ١٢٨ .

ملزمة للحاكم متى غلب على ظنه صدق الشهود . ولكن ثبوت الحكم ووجوب ما يترتب عليها إنما يكون بحكم القاضي .

وللشهادة حالتان ، حالة تحمل وحالة أداء ، وأهلية التحمل تثبت بالعقل وبالحواس الخمس ، والقدرة على التحمل تثبت بالعلم بما يتحمله على من يتحمله ولمن يتحمله ، وأهلية الأداء تثبت بالأشياء السابقة في ثبوت أهلية التحمل ، وبأشياء زائدة هي النطق والحفظ واليقظة [1] .

وحالتا التحمل والأداء قد تتعينان على من يقوم بهما إذا لم يوجد إلا من تعيين عليه تحملا وعلى هذا لا يسمعه إلا أن يقوم بما طلب منه شريطة ألا يتضرر . وفي ذلك يقول تعالى : ﴿ **ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا** ﴾[2] ويقول : ﴿ **ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه** ﴾ [3] .

ويرى الأحناف أنه إذا وجد من يشهد جاز لغيره أن يتحرز عن تحمل الشهادة[4] وإذا كان الشهود كثيرين فيجوز لبعضهم الإمتناع [5] عن الأداء لأنها من فروض الكفاية وأهل الظاهر يرون أنها فرض على كل من علم الشهادة مالم يكن عليه حرج في ذلك لبعد شقة أو تضييع مال أو ضعف جسم وعليه أن يعلنها فقط[6] وهم قد تعلقوا بالنص

---

(١) معين الحكام ص ٦٩ .
(٢) البصرة / ٢٨٢ .
(٣) البقرة / ٢٨٢ .
(٤) الإختيار جـ ٢ / ١٩١ .
(٥) المغني جـ ١٠ / ١٦٩ .
(٦) معجم فقه بن حزم جـ ٢ / ٥٣١ .

القرآني : ﴿ **ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا** ﴾ فالنص على عمومه يؤيد عدم جواز الإمتناع لتحمل الشهادة أو لأدائها ولا يجوز تخصيص شيء من ذلك بغير نص[1] وبعض الحنابلة قال : إن الممتنع عن الشهادة لقيام غيره مقامه آثم لأنه قد امتنع بعد أن تعينت عليه بدعائه لها والقرآن قد نهى عن الإمتناع بقول الله تعالى السابق[2] .

وفي مذهب الشافعية رواية تقول بعدم لزوم الأداء لمن تحمل الشهادة إتفاقا لا قصدا ، لكن الأصح عندهم أنه لافرق بين حالتي القصد والمصادفة لأنها أمانة حصلت عنده فلزمه أدائها .

ومحل الخلاف عندهم فيما لا تقبل فيه شهادة الحسبة كالحقوق المالية دون مافيه من خطر كما لو سمع من طلق امرأته ثم استفرشها أو عفا عن قصاص ثم طلبه فيلزمه الأداء جزما وإن لم يتحمله قصدا[3] . وشرطوا الوجوب الأداء شروطا .

١ ـ أن يدعي الشاهد لأداء الشهادة من مسافة يستطيع أداء الشهادة والعودة في يومه وهي المعروفة بمسافة العدوى ، وقبل من مسافة دون مسافة القصر ، والفرق بين القولين ـ بعد اتفاقهما على أنه لا يجب على الشاهد الأداء إذا دعى من مسافة القصر ـ أنه على القول الثاني يجب عليه الأداء ولو كانت المسافة أكبر من مسافة العدوى .

---

(١) معجم فقه بن حزم جـ ٢ / ٥٣١ .
(٢) المغني جـ ١٠ ص ١٢٩ ـ علم القضاء ص ٨١ .
(٣) مغني المحتاج جـ ٤ / ٤٥١ .

٢ ـ أن يكون الشاهد عدلا : فإذا دعى ذو فسق مجمع عليه لا يجب عليه الأداء وفي رواية أخرى لا يجب الأداء ولو كان الفسق بالمختلف فيه ، والأصح أنه يجب عليه الأداء .

٣ ـ أن يكون خاليا من الأعذار ـ المرض ، السعي على المعاش ـ وفي الحالة الأخيرة للشاهد المعذور إن يشهد على شهادته من يقوم بأدائها من العدول أو يرسل القاضي من يسمع شهادته .

٤ ـ ألا تكون الشهادة في حد من حدود الله تعالى ، فإن كانت الشهادة في حد من حدود الله تعالى : أن رأى المصلحة في الشهادة شهد ، وإلا فلا تجب الشهادة ، وإذا ترتب على تركها حد غير الشاهد مثل ألا يكمل النصاب في الشهادة إلا به وجب عليه الأداء[١] .

الشهادة على الحدود :

يقول الحنفية أن الشاهد مخير في الحدود ، والستر أفضل[٢] ويقول الحنابلة : من عنده الشهادة بحق لله فله إقامتها وتركها[٣] .

وأهل الظاهر يقولون : للإنسان أن يستر على مسلم يراه على حد مالم يسأل عن تلك الشهادة نفسها فإن سئل عنها تفرض عليه إقامتها ولا يكتمها ، فإن كتمها حينئذ فهو عاص لله تعالى ، ومن

---

(١) مغني المحتاج جـ ٤ / ٢٥١ ـ ٢٥٢ .
(٢) الإختيار جـ ٢ / ١٩٢ .
(٣) الروض المربع جـ ٢ / ٣٧٣ .

كانت لإنسان عنده شهادة والمشهود له لا يدري بها ففرض عليه إعلامه بها ، فإن سأله المشهود له أداءها ، أداها ، ولزمه ذلك فرضا ، وأما من كانت عنده شهادة على إنسان بزنى فقذف ذلك الزاني إنسان فوقف القاذف على أن يحد للمقذوف ففرض على الشاهد على المقذوف الزاني أن يؤدي الشهادة ، ولابد ، سئلها أو لم يسألها . علم القاذف بذلك أو لم يعلم وهو عاص لله تعالى إن لم يؤدها[1] .

وبالنسبة للحدود التي فيها حق للعبد يقول الحنفية : فإذا حضر للشهادة على السرقة جاز له أن يشهد ، وجاز أن يقول أخذ مال فلان ، وهنا يكون الشاهد قد أصاب هدفين أولهما أنه لم يضيع حق العبد في ماله والثاني راعى الأفضل وهو الستر[2] .

الأدلة :

استدلوا لقولهم بما يأتي :

١ ـ قول رسول الله ﷺ لعصابة حوله : بايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئا ، ولا تسرقوا وتزنوا ، ولا تقتلوا أولادكم ، ولا تأتوا ببهتان تفترونه بين أيديكم وأرجلكم ولا تعصوني في معروف ، فمن وفى منكم فأجره على الله ومن أصاب من ذلك شيئا فعوقب به في الدنيا فهو كفارة له ومن أصاب من ذلك شيئا ثم ستره الله فهو إلى الله إن شاء عفا عنه ، وإن شاء عاقبه ، فبايعناه على ذلك[3] .

---

(١) معجم فقه ابن حزم جـ ٢ / ٥٣١ .
(٢) الإختيار جـ ٢ / ١٩٢ .
(٣) مختصر الزبيدي جـ ١ / ٥٣ ـ ٥٤ .

٣ ـ وعن علي رضي الله عنه من حديث رسول الله ﷺ : « ومن أصاب ذنبا فعوقب به في الدنيا فالله أكرمه أن يثني العقوبة على عبده في الآخرة »[١] وقد أخرجه الترمذي .

وقد علق الشافعي في الأم على الحديث الأول بقوله : ولم اسمع في الحدود حديثا أبين من هذا ، وقد روى عن رسول الله ﷺ حديث معروف عندنا ، وهو غير متصل الإسناد فيما أعرف ، وهو أن رسول الله ﷺ قال : من أصحاب منكم من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله ، فإنه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله عز وجل »[٢] وهذا المعنى قال عنه البيهقي إسناده جيد[٣] .

٣ ـ روى ابن ماجه عن رسول الله ﷺ : « من نفس عن مسلم كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة ، ومن ستر مسلما ستره الله في الدنيا والآخرة »[٤] .

٤ ـ وروى أبو داود : « من ستر مسلما ستره الله يوم القيامة »[٥] .

٥ ـ روى مسلم : « لا يستر عبد عبدا في الدنيا إلا ستره الله يوم القيامة »[٦] .

٦ ـ شكا هزال رجلا بالزنا إلى رسول الله ﷺ قبل أن ينزل :

---

(١) الام جـ ٦ / ١٢٤ .
(٢) الزواجر لإبن حجر جـ ٢ / ١٢٧ .
(٣) نفس المرجع ص ١٢٧ .
(٤) نفس المرجع ص ١٢٧ .
(٥) نفس المرجع ص ١٢٧ .

« والذين يرمون المحصنات » فقال له يا هزال لو سترته بردائك لكان خيرا لك »[1] .

٧ ـ وقد ذكر الشافعي في الأم : أن أبا بكر أمر رجلا ـ في زمان النبي ﷺ أصاب حدا بالإستتار ، وأن عمر أمره به وهذا حديث صحيح عنهما[2] وقال : ونحن نحب لمن أصاب الحد أن يستتر وأن يتقي الله عز وجل ولا يعود لمعصية الله فإن الله عز وجل يقبل التوبة من عباده[3] .

٨ ـ وقد روى ابن حجر في الزواجر : روى كاتب عقبة عن عامر قال : قلت لعقبة ـ رضي الله عنه ـ أن لنا جيرانا يشربون الخمر ، وأنا داع الشرط ليأخذوهم ، قال عقبة : ويحك لا تفعل فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من ستر عورة فكأنما أحيا موؤودة في قبرها »[4] .

ومن هذه الأدلة يتقرر أن الستر في الحدود أفضل كما نقل عن الحنفية وعبارة الإمام الشافعي ، وكأني بهذه النصوص مخصصة لعموم الآية : ﴿ **ومن يكتمها فإنه آثم قلبه** ﴾ . هذا وحق العبد لم يضع فإن الشاهد يمكنه أن يقول أخذ ولا يقول سرق ، ولنا في تلقين رسول الله من أصاب حدا ما يدفع عنه الحد قدوة لنا تجعل المرء يذهب إلى أن الستر أفضل .

---

(١) تيسير الوصول جـ ٢ ص ١٩ .
(٢) الام جـ ٦ ص ١٢٤ .
(٣) نفس المرجع ص ١٢٤ .
(٤) جـ ٢ ص ١٢٧ .

ويمكن تعليل وجهة نظر أهل الظاهر أن الإدلاء يدفع حد القذف عن القاذف الصادق ولكن هذه النصوص أقوى من وجهتهم وحد القذف أهون من حد الزنا بل إذا ثبت الزنا وأقيم الحد فإن العار يظل لاحقا وهو أمر غير هين ، وربما دفع الستر العبد أو الأمة إلى التوبة والصلاح .

أقسام الحقوق :

أفعال المكلفين منها ما يتعلق به النفع العام ومنها ما يتعلق به نفع خاص وقد يشترك النفع بين الجانبين وعلى هذا يمكن تقسيم الحقوق إلى ثلاثة أقسام :

الأول : حقوق الله تعالى ؛

وهو ما يتعلق به النفع العام من غير إختصاص لأحد فينسب إلى الله تعالى لعظم خطره ، وشمول نفعه .

الثاني : حق العبد :

ما تعلق به مصلحة خاصة كحرمة مال الغير .

الثالث : حق مشترك :

وهو ما تعلق به النفع العام والمصلحة والخاصة هو ينقسم إلى قسمين :

أ ـ **حق مشترك وحق الله غالب** : وذلك مثل حد القذف ـ عند الحنفية ـ لأنه شرع لصيانة عرض العبد ، ولدفع العار عن المقذوف وهو من هذا الجانب حق العبد ، وهو من جانب آخر شرع لإخلاء العالم عن الفساد فهو حق لله تعالى ، ومن هذا الجانب لا يباح القذف بإباحة العبد ، ويستوفيه الإمام دون المقذوف ، ولا ينقلب مالا عند سقوطه ، وينتصف بالرق ولا يحلف القاذف ولا يؤخذ منه كفيل إلى أن يثبت ولا يورث ولا يصح فيه العفو ولا يجوز الاعتياض عنه ويشترط فيه إحصانه ، ومن جانب حق العبد : تشترط فيه الدعوى ولا يبطل بالتقادم ، ويجب على المستأمن ، ويقيه القاضي بعلمه ، ويقدم استيفاؤه على سائر الحدود ولا يبطل بالرحم ، ولا يصح الرجوع عن الإقرار به .

ب ـ **حق مشترك وحق العبد غالب** : كالقصاص ففيه حق الله تعالى وهو إخلاء العالم عن الفساد وحق العبد لوقوع الجناية عليه ، وهو غالب لجريان الإرث فيه ، وصحة الإعتياض عنه بالمال بالصلح وصحة العفو .

أقسام حقوق الله تعالى :

١ ـ العبادات المحضة : رأسها الإيمان وهو التصديق بالقلب ، والإقرار باللسان الدال عليه وذلك بإجراء أحكام المسلمين على المكلف وفروعه الصلاة والصوم وسائر العبادات والجهاد لإعلاء كلمة الله .

٢ ـ عبادات فيها معنى المؤنـة : وهي زكاة الفـطر وإنما كـان فيها معنى المؤنة لأنها تجب على المكلف بسبب غيره ـ ابنة وزوجتـه ـ كما تجب عليه بسبب نفسه وكذلك الزكاة ـ بعض العلماء يعدها من النـوع الأول ـ لأن كلا العبادتـين حق مالي فكـان من اللازم ألا يشـترط فيها البلوغ والعقل ، وهي متعلقة بالمال النامي وهـو موجـود عند الصغير والكبير والعاقل وغيره .

٣ ـ مؤنـة فيها معنى القـربة : وذلـك كزكـاة الأرض العشرية ـ زكـاة الزروع والثمار ـ ولكونها في معنى العبادة لم تجب على كافر .

٤ ـ مؤنـة فيها معنى العقـوبة : وهي الخـراج وكـونـه مؤنـة لأن بقـاء الأرض في يد زراعها مـوقوف عـلى دفع الخـراج وأما أنها في معنى العقوبة فلما فيها من الإنقطاع عن الجهاد بسبب الزراعة .

٥ ـ حق قائم بنفسه : وهو خمس الغنائم والمعدن والركاز .

٦ ـ عقوبات كاملة : وهي الحدود : الزنا ، السرقة ، الشرب .

٧ ـ عقوبات قاصرة : حرمان القاتل من الميراث للمقتول .

٨ ـ حقوق فيها معنى العبادة والعقوبـة : كالكفـارات : كفارة الحلف في اليمين ـ الظهار[1] .

ومن حيث قبـول الشهادة فيهـا وتوقفهـا عـلى الـدعـوى فـإنها تنقسم إلى قسمين :

---

(١) أصول الفقه للحضري / ٢٧ ـ ٣٠ ، أصول الفقه لأبي زهـرة / ٣١٠ ـ ٣١٢ . أصول الفقه لمذكور / ٦٩ ـ ٧٠ ، علم أصول الفقه لأحمد إبراهيم / ١١٣ ـ ١١٦ على أصـول الفقـه لعبد للوهـاب خلاف / ٢٥٠ ـ ٢٥٦ ، أصـول التشريح الإسـلامي لعلي حسب الله / ٣٦٧ ـ ٣٧١ ، فتح الغفار جـ ٢ / ٥٩ ـ ٦٢ .

١ ـ حق لآدمي معين كالحقوق المالية والنكاح وغيره من العقود ، والعقوبات كالقصاص وحد القذف ، والوقف على آدمي فلا تسمع الشهادة فيه إلا بعد الدعوى لأن الشهادة فيه حق لآدمي فلا تستوفي إلا بعد مطالبته وإذنه ، ولأنها حجة على الدعوى ، ودليل لها فلا يجوز تقدمها عليها .

٢ ـ ما كان حقا لآدمي غير معين : كالوقف على الفقراء والمساكين ، أو جميع المسلمين ، أوعلى مسجد . . أو الوصية بشيء من ذلك ونحو هذا ، أو ماكان حقا لله تعالى كالحدود الخاصة أو الزكاة أو الكفارة فلا تفتقر الشهادة فيه إلى تقدم الدعوى ، لأن ذلك ليس له مستحق من الآدميين يدعيه ويطالب به . . . وكذلك مالا يتعلق به حق أحد الغريمين كتحريم الزوجة بالطلاق أو الظهار ، أو إعتاق الرقيق تجوز الحسبة فيه ولا تعتبر فيه دعوى. . ولو شهد شاهدان أن يعتق عبدا أو أمة ابتداء ثبت ذلك ، سواء صدقهما المشهود بعتقه أو لم يصدقهما ، وبهذا قال الشافعي[١] : وبه قال أبو حنيفة في الأمة[٢] ،وقال في العبد لا يثبت مالم يصدق العبد به ويدعيه لأن العتق حقه فأشبه سائر الحقوق[٣] .

وقد أجاب على ذلك ابن قدامة ردا على أبي حنيفة : إنها شهادة بعتق فلا تفتقر إلى تقدم دعوى ويخالف سائر الحقوق لأنه حق الله تعالى ، ولهذا لا يفتقر إلى قبول المعتق وما ذكره يبطل بعتق الأمة ،

---

(١) مغني المحتاج جـ ٤ / ٤٣٧ .
(٢) الدر المختار وحاشية ابن عابدين جـ ٥ / ٤٦٣ ، معين الحكام / ١٣٤ .
(٣) المغني لابن قدامة جـ ١٠ / ١٩٤ .

فإن قيل الأمة يتعلق باعتاقها تحريم الوطء قلنا هذا لا أثر له فإن المنع يوجب تحريمها عليه ولا تسمع الشهادة به إلا بعد الدعوى[1] .

وفي حق الآدمي إذا لم يعلم صاحب الحق بأن الشاهد عنده شهادة جاز له أداؤها قبل طلبها لأن النبي ﷺ : قال : « ألا أنبئكم بخير الشهداء ؟ الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها »[2] رواه أبو داود ومسلم ، وقال مالك : هو الذي يأتي بالشهادة ولا يعلم بها الذي هي له .

وهذا الحديث وإن كان مطلقا فإن يتعين حمله على هذه الصورة جمعا بين الحديثين - يشير إلى الحديث الذي في البخاري[3] : خير القرون قرني، ثم الذين يلونهم ، ثم الذين يلونهم، ثم يأتي قوم ينذرون ولا يوفون ، ويشهدون ولا يستشهدون ويخونون ولا يؤتمنون »[4] .

ويقول الأحناف الشهادة إذا وافقت الدعوى كانت مقبولة ، وإن خالفتها لم تقبل ويقول صاحب البدائع : الشروط التي ترجع لنفس الشهادة أنواع : منها لفظ الشهادة فلا تقبل بغيرها من الإلفاظ . . ومنها موافقتها الدعوى . فالشهادة المنفردة عن الدعوى فيما يشترط فيه الدعوى غير مقبولة . . ويقول صاحب المنبع : الموافقة

---

(١) المغنى جـ ١٠ / ١٩٤ .
(٢) التاج الجامع للأصول جـ ٣ / ٦٢ ، نيل الأوطار جـ ١٠ / ٢٩٨ وفيها قوله ألا أخبركم .
(٣) فتح المبدي جـ ٢ / ٢٦١ - ٢٦٢ ، التاج جـ ٣ / ٨١ - ٣٠٣ .
(٤) المغنى جـ ١٠ / ١٩٥ - بتصرف .

كما تشترط بين الشهادة والدعوى فكذلك تشترط بين شهادة الشاهدين فيما يشترط فيه العدد حتى لو وقع الإختلاف بين شهادتهما لم تقبل شهادتهما[1] .

وفي الهداية من كتب الأحناف : تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة ولابد من موافقتها الدعوى - كما يعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى عند أبي حنيفة رحمه الله ، فإن شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم تقبل الشهادة عنده ، وعندهما - محمد وأبو يوسف - تقبل على الألف إن كان المدعي يدعى الألفين ، وقد استدل لهما بأنهما اتفقا على الألف ، وتفرد أحدهما بالزيادة فيثبت ما اجتمعا عليه دون ما تفرد به أحدهما ، واستدل أبي حنيفة : أنهما اختلفا لفظا ، وذلك يدل على اختلافهما معنى لأن المعنى يستفاد من اللفظ ، وهذا لأن الألف لا يعبر عنه بالألفين بل هما جملتان متباينتان فحصل كل واحد منهما شاهد واحد فصار كما إذا اختلف جنس المال[2] .

ويقول ابن أبي الدم في أدب القضاء من كتب الشافعية : لا تقبل شهادة الشاهد في الحقوق المالية إلا بشروط :

أحدهما : تقدم الدعوى بالحق المشهود به .

ثانيها : استدعاء المدعي أداءها من الشاهد .

ثالثها : إصغاء الحاكم إليه واستماعه منه .

---

(١) لسان الحكام / ٢٤٦ - ٢٤٧ .

(٢) جـ ٣ / ٩٢ - ٩٣ .

وهل يشترط في صحة سماعها إذن الحاكم له الأداء ، هذا عندنا فيه نظر ظاهر وهو من الأدب الحسن . وقال القاضي أبو الطيب : لا يأمر الحاكم الشاهد بإقامة الشهادة بل يقول : من كان عنده شيء فليقله .

رابعها : لفظ أشهد ولا بد منها بعينها ، ولا يقوم غيرها مقامها كقوله : أعلم وأتحقق أو أجزم على الصحيح من المذهب ، وحكى الإمام فيه وجها بعيدا : أنه لا يتعين لفظه « أشهد » ويقيم غيرها مقامها مما يؤدي معناها ، وهذا الوجه وإن كان منقاسا من طريق المعنى ، لكنه بعيدا جدا لا يعد من المذهب . لأن باب الشهادة مائل إلى التعبد ، فالقياس دخيل فيه في بعض المواضع ، ولم أر أحدا حكى هذا الوجه غير الإمام .

خامسها : أن يقتصر في شهادته على ما ادعاه المدعي احترازا عما إذا ادعى عليه بإلف درهم فشهد الشاهد عليه بألفين ، لم تثبت الزيادة على الألف المدعى بها قولا واحدا ، وهل تثبت الألف المدعى بها ؟ فيه قولان يبنيان على أن من جمع في شهادته بين ما يجوز وما لا يجوز ، هل تبطل في الكل أو تقبل فيما يجوز ؟ وتبطل فيما لا يجوز فيه قولان في تفريق الصفقة .

فإن قلنا : لا تقبل في الألف المدعي بها ، هل يصير مجروحا في الشهادة بها ؟ حتى لا يقبل فيها لو عاد فشهد بها مقتصرا عليها ، هل تسمع فيها خلاف ؟ قال الإمام : ولا خلاف أنه لا يصير مجروحا في غير هذه الشهادة .

سادسها : إن يؤدي كل شاهد ما تحمله من الشهادة مصرحا به

في لفظة ، وإن زاد عددهم على شاهدين ، حتى لو شهد واحد شهادة صحيحة صرح فيها بما تحمله وأداها أداء شرعيا صحيحا ، فقال الشاهد الآخر : أشهد بما شهد به هذا الشاهد ، لم يسمع بل لابد من تصريحه بما تحمله وقت الأداء[1] .

الخلاصة :

أنه يشترط لقبول الشهادة :

١ ـ أن يكون الشاهد أهلا لها .
٢ ـ أن تسبقها الدعوى فيما يحتاج إلى تقدم الدعوى .
٣ ـ مطابقتها للدعوى المتقدمة .
٤ ـ لفظه « أشهد » .
٥ ـ تطابق الشهود في بيان المدعي .
٦ ـ صراحة ألفاظها .
٧ ـ دعوة الشاهد للأدلاء بالشهادة .
٨ ـ مراعاة ما سبق ذكره من الحدود من حيث الأفضلية .

من يشهدون ؟

المقصود من هذا العنوان هو صفات الشاهد أو شروطه التي تجعله أهلا لقبول شهادته أو شروط العدالة كما يعبر عنها بعض الفقهاء لأنهم يقولون : إن شرط صحة الشهادة هو العدالة . ثم

---

(١) ص ٣٥٢ ـ ٣٥٣ .

يتحدثون عن شروط العدالة ، ويقولون أن شرط الشرط شرط لذلك اخترت هذا العنوان وأردت أن أبين من هم أهل الشهادة وقد مر ذكر أن الشهادة لها حالتان : حالة تحمل ، وحالة أداء ، وذكرت نقلا عن الحنفية أن شروط التحمل هي : العقل ، والضبط واليقظة ، والعلم بالمشهود له ، وللمشهود عليه ، والمشهود به لأن العقل هو الوسيلة الإدراك ، والتمييز والضبط واليقظة تخرج الغفلة ، فتحمل المغفل لا يصح وبالعلم بأطراف الشهادة يتم التحمل ، والكلام هنا في شروط الأداء في مجلس الحكم حتى تكون الشهادة صحيحة مقبولة من الشاهد ، وهذه ا لأوصاف هي :

أولا : البلوغ :

شرط الفقهاء في الشاهد البلوغ لأنه وقت التكليف ، ومادام الصبي غير مكلف فلا تصح له شهادة وهي غير مقبولة : « شهادة غير البالغ غير مقبولة في أي شيء »[1] وهذا قول أهل الظاهر ووافقهم الحنفية والشافعية وكذا المالكية غير أن المالكية أجازوا شهادة الصبيان فيما يحدث بينهم من تجارح بشروط يأتي الحديث عنها ورواية أيضا عن الإمام أحمد رحمه الله . وفي مذهب الحنابلة قول بقبول شهادة الصبي إذا بلغ عشر سنين إذا كان عاقلا في حال أهل العدالة لأنه يؤمر بالصلاة ، ويضرب عليها فأشبه البالغ لقول النبي ﷺ : « علموا أولادكم الصلاة لسبع واضربوهم عليها لعشر »[2] ، لكن المذهب أن

---

(١) معجم ابن حزم ص ٥٣٢ جـ ١ .

(٢) نيل الأوطار جـ ٢ ص ٣٣ وفيه مروا أولادكم .

شهادة الصبي غير مقبولة ولقول الحق تبارك وتعالى ؛ ﴿ **واستشهدوا شهيدين من رجالكم** ﴾ والصبي ليس من رجالنا[1] ، ويقول المالكية : الأصل في شهادة الصبيان عدم الجواز في كل شيء ولعدم العدالة والضبط فيهم إلا أن أئمتنا جوزوها في شيء خاص وشرطوا شروطا هي :

١ ـ أن تكون على بعضهم لا على كبير .

٢ ـ أن تكون في جرح وقتل فقط ولا في مال ، ولا غير المال سوى القتل والجراح .

٣ ـ أن يكون الشاهد حرا وليس عبدا . مسلما وليس كافرا ، ذكر لا أنثى متعددا إثنان فأكثر .

٤ ـ ألا يشتهر الصبي بالكذب بأن يكون معروفا بالصدق ، وأن يكون مميزا حتى يضبط ما يراه .

٥ ـ ألا يكون عدوا للمشهود عليه ، وأيضا لا تكون العداوة بين الآباء ، وسواء أكانت العداوة دينية أو دنيوية لشدة تأثيرها عند الصبيان ، وضعف شهادتهم .

٦ ـ ألا يكون قريبا للمشهود له ، ولو كانت القرابة بعيدة كابن العم أو ابن الخال أو الخالة .

٧ ـ ألا يختلفوا في الشهادة فإن اختلفوا لم تقبل منهم جميعا .

٨ ـ ألا يتفرقوا بعد اجتماعهم إلى نحو منازلهم فإن تفرقوا لم تقبل شهادتهم لأن تفرقهم مظنة تعليم ما لم يكن قد وقع ، أو يشهد

---

(١) العدة / ٦٤٨ .

عليهم قبل تفرقهم العدول ، وإن شهد العدول قبل تفـرقهم قبل شهادتهم .

٩ ـ ألا يحضر بينهم كبير وقت القتل أو الجرح ، فإن حضر وقته أو بعده لم تقبل لإمكان تعليمهم وخاصة إن كان غير عدل ، فإن كان عدلا فوافقهم في الشهادة قبلت وإن خالفهم لا تقبل . وإن قال لا أدري من رماه قبل اللخمى شهادتهم .

هذا ولا يقدح في شهادتهم رجوعهم قبل الحكم أو بعده ولا يجرحون إلا بالكذب الكثير في جميع الشاهدين[1] .

الأدلة :

واضح إن العلماء انقسموا حول قبول شهادة الصبيان إلى فريقين : فريق لا يقبلها وفريق يقبلها . ولكل أدلته ، فاستدل الفريق الأول بما يأتي :

١ ـ قول الله تعالى : ﴿ **واستشهدوا شهيدين من رجالكم** ﴾[2] والصبي ليس برجل فليس أهلا للشهادة .

٢ ـ قوله تعالى : ﴿ **واشهدوا ذوي عدل منكم** ﴾[3] وشرط العدالة البلوغ والصبي ليس ببالغ فليس عدلا .

---

(١) الشرح الصغير ومبلغه السالك عليه جـ ٢ ص ٣٥٦ ـ ٣٥٧ .

(٢) البقرة / ٢٨١ .

(٣) الطلاق / ٤ .

٣ ـ قوله تعالى : ﴿ **ممن ترضون من الشهداء** ﴾[١] والصبي ليس مرضى الشهادة لعدم الثقة في خيره ، فليس أهلا للشهادة .

٤ ـ قوله تعالى : ﴿ **ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه** ﴾[٢] أوضحت الآية أن كاتم الشهادة واقع في الإثم والذي يقع في الإثم هو المكلف والصبي غير مكلف فلا يقع فيه فليس أهلا للشهادة .

٥ ـ المروى عن ابن عباس : أن الصبي ممن لا ترضى شهادته .

٦ ـ واستدلوا من المعقول : بأن الصبي لا يخاف من مأثم الكذب فيزعه فلا تحصل به الثقة وأيضا لا يقبل قوله على نفسه في الإقرار فلا تقبل شهادته على غيره كالمجنون ، وأيضا لا تقبل شهادة على من ليس بمثله فلا تقبل على مثله ، وقياسا على الفاسق فلا تقبل شهادته[٣] .

وبذلك يثبت أن الصبي ليس أهلا للشهادة على مثله في القتل والجراح .

واستدل الفريق الثاني لقوله بما يأتي :

١ ـ أن قبول شهادتهم هو قول جمع من الأئمة والصحابة والسلف الصالح : على بن أبي طالب ، ومعاوية بن أبي سفيان ، وعبدالله بن الزبير ، من الصحابة ومن التابعين : سعيد بن المسيب وعروة

---

(١) البقرة / ٢٨١ .

(٢) البقرة / ٢٨٢ .

(٣) المغنى جـ ١٠ ص ١٤٥ ـ المهذب جـ ٢ ص ٣٤٢ .

بن الـــزبـير وعمـــر بن عبـدالعـــزيـــز ، والشعبي ، والنخعي ، وشريح ، وابن أبي ليلى وابن شهـاب ، وابن أبي ملكية رضي الله عنهم ، وقال ما أدركت القضاة إلا وهم يحكمون بقول ابن الزبير وأبو الزناد وقال هي السنة(١) .

٢ ـ ومن المعقـول : قـد نـدب الشرع إلى تعليم الصبيـان : الـــرمي والثقـاف* ، والصراع ، وسائـر ما يـدربهم على حمـل السـلاح ، والضرب والكـــر ، والفـــر ، وتصلب أعضـــائهـم ، وتقـــويـــة أقدامهم ، وتعليمهم البطش ، والحمية والأنفة من العـار والفرار منـه ، ومعلوم أنهم في غالب أحـوالهم يخلون وأنفسهم في ذلك ، وقد يجني بعضهم على بعض فلوا لم تقبل قول بعضهم عـلى بعض لأهـدرت دماؤهم ، وقـد احتاط الشرع حتى قيـل فيهـا اللوث ، واليمين ، ولم يقبل ذلك في الدرهم الواحد(٢) .

٣ ـ يقـرر المـالكيـة أن هـذه الشهـــادة للضرورة ـ والضرورات تبيـح المحظورات ـ لأنهم يقولون باشتراط البلوغ والناظـر في المسألـة : يرى أن أدلة الفريق الأول أدلة عـامة ، وأن قبـول المذهب الثـاني لشهادتهم هو للضرورة ، وكأن هذه الحالة مستثنـاه ، وأيضا فـإن الآيـــة الأولى في الأمـوال ، وفيهـــا متسـع لإختيـــار من يتحمـل الشهادة ، والثالثة كذلـك ، فتحمل العـدالة فيهـا على الـوصفـ الخاص الزائد على الأوصاف الأخرى ، وقد شرطوا في الصبي ما

---

(١) الطرق الحكمية ص ١٧٢ ـ حاشية الدسوقي ص ١٨٤ .

(*) الثقاف : المغالبة ـ والإدراك : إعداد وسائل القتال .

(٢) الطرق الحكمية ص ١٨٢ .

يحققها من الصدق ، وعدم العداوة والإسلام . هذا وقد شرط بعضهم أن يكون ابن عشر سنين[1] ، وذكر الدسوقي ، فاكثر من ذلك لا ما أقل عنها إلا ما قاربها كما في المدونة[2] ، وزاد بعض أصحاب مالك أنها لا تقبل فيه حتى يشهد العدول - البالغون - على رؤية البدن مقتولا ، فلو شهدوا أن ابن فلان قتل ابن فلان ، ورماه في البحر لم تقبل الشهادة[3] .

ملحوظة :

وهناك رواية عن مالك بقبول شهادة إناث الأحرار ، إعتبارا بالبالغات في كونها لونا في القسامة[4] ويفهم من هذا ين هذه الرواية تعتبر شهادة الصبيان قرينة ، وقد ذكر ابن رشد ذلك حيث يقول : ولذلك ليست في الحقيقة شهادة عند مالك ، وإنما هي قرينة حال ، ولذلك اشترط فيها أن لا يتفرقوا لئلا يجتنبوا[5] والرواية الأخرى أنها شهادة وهي المشهورة في المذهب ، والمنقولة من كتبهم .

وفي هذه الأزمان تغيرت الأحوال لإتساع العمران ، وقد يتفرق الأطفال ويذهبون إلى منازلهم ويلقنون وقد لا يمكن تمييزهم ، لذلك ينبغي أن تنضم إليهم إيمان الطالبين العدول ، يقول ابن الزناد :

---

(١) الشرح الكبير جـ٤ ص ١٨٤ .

(٢) حاشيته جـ ٤ ص ١٨٤ .

(٣) حاشية الدسوقي جـ ٤ ص ١٨٤ - تبصرة جـ ٢ ص ٨ .

(٤) تبصرة جـ ٢ ص ٨ .

(٥) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٥٣٤ - ٥٣٥ .

السنة أن يؤخذ في شهادة الصبيان في الجراح مع إيمان المدعين[1] .
وذلك قال عمر بن عبدالعزيز : شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح جائزة فإذا بلغت النفوس ـ القتل ـ قضي بشهادتهم مع إيمان الطالبين[2] وبالنسبة للأموال ينبغي أن يؤخذ فيها بأقوالهم فيما جرى به عرف التعامل في هذه الأيام وخصوصا أن الناس قد انتشر بينهم ذلك فرفض شهادتهم ضياع لحقوق كثيرة .

ثانيا : العقل :

هذا الشرط شرطه الفقهاء سواء كان الشاهد رجلا أو امرأة أو صبيا حرا أو عبدا لأن العقل مناط التكليف ، وبه تدرك الشهادة وتحفظ وتذكر فلا شهادة لمجنون ، والمعتوه ، والسكران والميرسم ـ يهذي ـ لأن قولهم على أنفسهم لا يقبل فعلى غيرهم أولى[3] وأيضا للحديث : رفع القلم عن ثلاث : وذكر المجنون حتى يفيق »[4] كما أنه لا يتصور منه تحمل الشهادة .

ثالثا : الحرية :

المقصود بها أن يكون الشاهد حرا حرية كاملة ، والفقهاء قد تحدثوا عن هذا الشرط في عصر الإجتهاد الفقهي وكان الرقيق موجودا ، وقد اختلف العلماء في هذا الشرط إلى فريقين :

---

(١) الطرق الحكمية ص ١٧١ .
(٢) الطرق الحكمية ص ١٧١ .
(٣) العدة ص ٦٤٩ .
(٤) نيل الأوطار جـ ٢ ص ٢٣ .

الأول : يرى أن الحرية الكاملة شرط في الشهادة فلا بُد أن يكون عند الأداء حرا حرية كاملة ، ومقتضى ذلك أن شهادة غير الحر لا تقبل وبهذا قال جماعة من أهل العلم : عطاء ومالك ، ومجاهد ، والحسن والأوزاعي وأبو حنيفة والشافعي وأبو عبيد .

الثاني : يرى أن شهادة العبد مقبولة فيما عدا الحدود والقصاص وبهذا قال جماعة من أهل العلم : علي وأنس ، وعروة ، وشريح ، وإياس ، وابن سيرين وأبو ثور ، وداود وابن المنذر[١] غير أن أهل الظاهر قبلوها في كل شيء كالأحرار[٢] .

واستدل كل فريق لمذهبه بأدلة . . فاستدل الأولون بما يأتي :

١ ـ عموم الآيات الآمرة بالشهادة وهي موجهة إلى الأحرار .
٢ ـ قول الله تعالى : ﴿ **ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء** ﴾[٣] ومقتضى هذا أن العبد لا يقدر على الشهادة .
٣ ـ الشهادة ولاية ، ولاية للعبد على نفسه فلا يكون له ولاية على غيره لأنهم يقولون أن للشهادة ولاية على القاضي في كونه لابد أن يحكم بشهادته[٤] .
٤ ـ الشهادة مبنية على الكمال لا تتبعض فلم يدخل فيها العبد كالميراث والرجم[٥] .

---

(١) المغنى جـ ١٠ ص ١٧٦ .
(٢) معجم فقه ابن الحزم جـ ٢ ص ٥٣٣ .
(٣) النحل / ٧٥ .
(٤) الإختيار جـ ٣ ص ١٩٤ .
(٥) المهذب جـ ٢ ص ٣٤٣ .

٥ ـ ويستدل لهم من المعقول : العبد مشغول بخدمة سيده وهو طوع أمره وهو دائما في خوف منه فيصرفه ذلك عن التحمل التام للشهادة بما يقع أمامه فلا يكون ثقة في شهادته . وهو غير ذي مروءة لحسنه[1] وبذلك لا تقبل شهادته فليس أهلا لها .

واستدل الفريق الثاني لقوله بما يأتي :

١ ـ عموم آيات الشهادة هو داخل فيها لأنه من رجالنا ، وهو عدل تقبل روايته وفتياه وأخباره .

٢ ـ ما روى عقبة بن الحارث قال : تزوجت أم يحيى بنت أبي إهاب فجاءت أمه سوداء فقالت : قد أضعتكما ، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال : وكيف وقد زعمت ذلك ؟ وفي رواية أبي داود فقلت : يا رسول الله إنها لكاذبة ، قال : وما يدريك ، وقد قالت ما قالت دعها عنك » . وهذا يدل على قبول النبي ﷺ لقول هذه الأمة السوداء ، ومنع عقبة من مداومة عشرة امرأته وأمره أن يطلقها فلولا قبول النبي لشهادة الأمة السوداء ما أمر بذلك . فدل ذلك على قبول شهادة العبيد والأماء[2] .

٣ ـ العبد عدل غير متهم فتقبل شهادته كالحر ، وقد يكون منهم الأمراء ، والعلماء والصالحين والأتقياء .

٤ ـ كثير من العلماء كانوا عبيدا أولاد عبيد ، ولم يحدث لهم إلا العتق الذي نالوا به حريتهم ، والحرية لا تغير من طبع ، ولا تحدث

---

(١) المغني جـ ١٠ص ١٧٦ .
(٢) المغني جـ ١٠ ص ١٧٦ .

علما ولا مروءة ، ولا يقبل منهم إلا من كان ذا مروءة[1] . وبهذا يكون العبد أهلا للشهادة وتقبل منه .

ويمكن الرد على أدلة المذهب الأول :

١ ـ بأن العموميات المذكورة ليست موجهة للإحرار بل يدخل فيها العبيد ، فهم داخلون في عموميات كثيرة بلا منازع أو ليسوا مأمورين بالعبادات ، وبالأخلاق الفاضلة مثل الأحرار .

٢ ـ آية النحل ليست في موضوعنا إذا الآية تقرر الفرق بين العبيد والأحرار . . فالعبيد لا يملكون شيئا والأحرار يملكون ويتصرفون ـ ومن رزقناه منا رزقا حسنا فهو ينفق منه سرا وجهرا ـ وهذا مثل ضربه الله لتقريب الإيمان بالنسبة للآلهة التي يعبدونها من دون الله فهي غير ضارة ولا نافعة ، والإله الواحد مالك قادر رازق يتصرف في ملكه كما يريد وفق ما يشاء وهو على كل شيء قدير .

٣ ـ أما أن الشهادة ولاية بمعنى السلطان فهو غير مسلم : ذلك أن الشاهد كاشف عن الحق وهو أمر متوفر في الحر والعبد على السواء ، والولاية لله الذي أمر القاضي بقبول شهادة الصادق ، ورد شهادة الكاذب والفاسق ، والحكم بالأولى وعدم الحكم بالثانية .

٤ ـ وأيضا فاتهام العبد بعدم المروءة غير مسلم فالمروءة وصف يشترك فيه الحر والعبد ثبوتا ونفيا .

---

(١) المغني جـ ١٠ ص ١٧٦ .

٥ ـ قياس الشهادة على الميراث غير صحيح لأن الميراث خلاف للمورث في ماله ، وفي حقوقه ، والعبد ليس كذلك لأن ما يملكه ملك لسيده ، فلا يمكن أن يخلفه فيه ، والميراث يقتضي التمليك ، والعبد لا يملك .

٦ ـ أخبارهم في الديانات مقبولة إذ لا يشترط في الرواية الحرية وكذلك الشهادة بل هي أحق لأنه يخبر القاضي بما يراه وفي ذلك صيانة للحقوق ، ورد شهادته إهدار لكثير من الحقوق .

وقد ذكر ابن قدامة : أن شهادة العبد غير مقبولة في الحدود لأنها ليست أموالا ، وفي القصاص احتمالان :

أولهما : قبول شهادته لأنه حق آدمي فأشبه المال .

ثانيهما : أنه عقوبة بدنية تدرأ بالشبهات فأشبه الحد .

ونقل عن الشريف ، وأبي الخطاب في العقوبات حدود وقصاص روايتين :

أولهما : تقبل الشهادة كالحر لأنه رجل عدل .

ثانيهما : لا تقبل ، وهو ظاهر مذهب الحنابلة لأن اختلاف في قبول شهادته في الأموال نقص وشبهة فلم تقبل شهادته فيما يدرأ بالشبهات. ولأنه ناقص الحال فلم تقبل شهادته في الحدود والقصاص قياسا على المرأة والأمة[1] كالحرة فيما تقبل فيه الحرة .

---

(١) المغنى جـ ١٠ ص ١٧٧ .

رابعا : الإسلام :

والإسلام شرط في الشاهد عند الأداء عند علماء المسلمين جميعا قولا واحدا ، في جميع الحقوق في الحضر ، سواء أكان حقا لله أم حقا للعبد إذا كان المشهود عليه مسلما ، وكذلك الأمر بالنسبة للسفر عند جماهير العلماء : حنفية ، ومالكية ، وشافعية ـ لكن الحنابلة والشيعة الإمامية والظاهرية قبلوا شهادة غير المسلم على المسلم في السفر حين الوصية إلا أن الحنابلة شرطوا أن يكون الشاهد من أهل الكتاب وفي الوصية فقط وقد استدلوا على عدم قبول شهادة غير المسلم بما يأتي :

١ ـ قول الله تبارك وتعالى : ﴿ **ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا** ﴾ والسبيل هو الولاية والشهادة من باب الولاية ، ولا ولاية لغير المسلم على المسلم في الدنيا ولا في الآخرة[١] .

٢ ـ قوله تعالى : ﴿ **واستشهدوا شهيدين من رجالكم** ﴾ وغير المسلم ليس من رجالنا فليس من شهدائنا فليس لغير المسلم على المسلم شهادة .

٣ ـ قوله تعالى : ﴿ **ممن ترضون من الشهداء** ﴾ والكافر ليس مرضيا منا فليس من أهل شهادتنا .

٤ ـ قوله تعالى : ﴿ **واشهدوا ذوي عدل منكم** ﴾ وغير المسلم ليس بعدل ، وإن كان من أهل ذمتنا فلا شهادة له وأما الشهادة بالنسبة

---

(١) الإختيار جـ ٢ ص ١٩٤ ـ سورة المائدة / ١٠٦ .

للوصية في السفر فلقد أجاز الحنابلة شهادة أهل الكتاب على المسلمين للضرورة في هذا . وأجاز أهل الظاهر شهادة غير المسلم في هذه الحالة فقط واستدلوا على ذلك بآية المائدة : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض فأصابتكم مصيبة الموت تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله . . لا نشتري به ثمنا ولو كان ذا قربى ، ولا نكتم شهادة الله إنا إذا لمن الآثمين** ﴾[1] .

وهذا نص وقد قضى به رسول الله ﷺ وأصحابه ، قال أبو عبيد قضى به ابن مسعود زمن عثمان[2] أما شهادتهم على بعض فغير مقبولة عند المالكية والشافعية مطلقا، وعند الحنابلة روايتان والمذهب أنها غير مقبولة ، أما الحنفية[3] فقالوا بقبول شهادة الذمي على مثله ، وعلى المستأمن لأنه أرقى منه حالا ، وكذلك تقبل شهادة المستأمن على المستأمن فقط ، لأنه رحمه الله رأى أن الكفر كله ملة واحدة وفرق بينهم بالدار فرأى أن دار الإسلام أقوى حالا من غيرها فكما أن الذمي لا تقبل شهادته على المسلم عنده لعلو المسلم ، فكذا الذمي أعلى حالا من المستأن فتقبل شهادته عليه .

ورأى قتادة ، والحكم وأبو عبيدة واسحاق : أن كل ملة تقبل شهادتها على بعضها فتقبل شهادة النصراني على مثله واليهودي على

---

(١) سورة المائدة / ١٠٦ .

(٢) العدة ص ٦٤٩ ـ معجم ابن حزم ص ٥٣٤ جـ ٢ .

(٣) الإختيار جـ ٢ ص ٢٠٥ ـ الهداية جـ ٣ ص ٩١ .

مثله ، واستدلوا على قبول شهادة غير المسلمين على بعضهم بما روى عن النبي ﷺ أنه أجاز شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض رواه ابن ماجه ، ولأن بعضهم على بعض أولياء فتقبل شهادة بعضهم على بعض كالمسلمين .

وقد يرد عليهم بأدلة الفريق الأول ـ عموم الأدلة القاضية بمنع قبول شهادة غير المسلم على المسلم . وبما روى عن النبي ﷺ : أنه كان لا يقبل شهادة أهل دين إلا المسلمين فإنهم عدول على أنفسهم وعلى غيرهم[1] .

وخلاصة القول :

أن شهادة غير المسلم على المسلمين غير جائزة في الحضر قولا واحدا ، وجائزة على المسلم في السفر حين الوصية عند الحنابلة للضرورة والشيعة الإمامية ، وأهل الظاهر . وأما على بعضهم فمقبول عند جماعة من العلماء سواء اختلفت مللهم أو اتفقت ـ والعبرة بالدار ـ وقد ذهب جماعة إلى شهادة كل ملة من غير المسلمين مقبولة على أهلها فقط .

مناقشة :

ما ذكر من اشتراط الإسلام في الشاهد لقبول الشهادة عند الأداء ، والخلاف السابق الذي ذكر هو قول السابقين ، لكن جاء من

(١) الطرق الحكمية ص ١٩٢ .

المعاصرين من جوز شهادتهم على المسلمين أيضا فيما يجري بينهم وبين المسلمين من معاملات أو حصولها أمامهم ومن هؤلاء : الإمام الأكبر الشيخ محمود شلتوت رحمه الله ، والدكتور محمد سلام مدكور - كما سبق الكلام في شريطة الإسلام في القاضي في النقل عنه - ويقول عند الحديث عن البينة : ومادام القائلون بجواز شهادتهم على المسلم يعللون ذلك بالضرورة والحاجة فإن ذلك يقتضي قبولها في كل ضرورة حضرا أو سفرا ، ويقول ابن القيم : ولو قيل تقبل شهادتهم مع ايمانهم في كل شيء عدم فيه المسلمون لكان له وجه ويكون بدلا مطلقا[1] والواقع أن مدار الشهادة وقبولها في الحكم كونها صالحة لكشف الحق في المسألة[2] .

ويمضي مدافعا عن القول بقبول شهادة غير المسلم على المسلم في نطاق أوسع من ذلك فيقول : « كما أن أبني الإشهاد على التبايع ، والإشهاد على دفع الأموال لمن بلغ من الأيتام ، جاءنا مطلقتين عن اشتراط الإسلام في الشهود على المسلمين يقول الله تعالى : ﴿ **واشهدوا إذا تبايعتم** ﴾ ويقول : ﴿ **فإذا دفعتم إليهم أموالهم فاشهدوا عليهم** ﴾ . . حقا إنه شرط في آية أخرى أن تكون الشهادة من ذوي عدل من المسلمين ﴿ **فإذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف ، واشهدوا ذوي عدل منكم** ﴾ وبالتأمل والنظر تبين أن هذه الآية جاءت في أمر يتعلق بمسائل الأنحكة، ولذا فإنه يمكن القول : بأن شهادة غير المسلم على المسلم لا تقبل في مسائل

---

(١) القضاء في الإسلام ص ٨٦ - ٨٧ .
(٢) نفس المرجع ص ٨٧ .

الأحـوال الشخصية تنـدرج تحت أحكام الأسرة أمـا في غير ذلـك من المسائل المدنية ، ونحوها فإنها تجوز الشهادة مع اختلاف الدين[1] .

ويقـول الإمـام محمـود شلتـوت رحمـه الله في التعليق عـلى آيـة المداينة : « أما الاشهاد فقد طلبت الآية أولا : أن يكـون الشاهـدان رجلين من المخـاطبين ، وهم المؤمنـون ، وقد أخـذ جمهور العلماء من هذا ومن قوله تعالى : ﴿ **في الأشهاد على مراجعة الرجل لزوجته بعد الطلاق** : ﴿ **واشهدوا ذوي عدل منكم** ﴾ ومن قولـه تعالى : ﴿ **ولن يجعـل الله للكافـرين على المؤمنـين سبيلا** ﴾ أنـه لا يعمل بشهـادة غير المسلم وعموا ذلك في الماليات وغيرها ، وقد عرض ابن القيم في كتابه الـطرق الحكمية لبحث شهـادة غـير المسلمـين عـلى بعضهم ، وعـلى المسلمين ، وبين آراء الفقهاء وأدلتهم ، والناظر في المصادر التشريعية لهـذه المسألـة يخرج منهـا بأن الشريعـة الإسـلاميـة تقبـل شهـادة غـير المسلمين بعضهم على بعض ، وعلى المسلمين في المعاملات العـامة ، التي جـرت العادة بحصـولها أمـامهم أو اشـتراكهم فيهـا ، أمـا مثـل الرجعة والزواج وظهارة الماء ونجاسته ، وحل الـذبيحة وحـرمتها من الشئـون الخاصـة بالمسلمـين ، والتي يغلب فيها الجـانب الـديني فـإن شهادتهم لا تقبل وبهذا ضعف الإستدلال بآية الإستشهاد على الرجعة أمـا تقييد الشـاهدين في الآيـة التي نحن بصددهـا بكونهما من رجـال المخاطبين وهم المؤمنـون فهو منـظور فيه إلى أن الغـالب في معامـلات المسلمـين أن تجري بينهم دون أن يحضرهـا غيرهم ، ومثـل هذا عـلى فرض تسليم دلالة المفهوم ـ لا مفهوم له باتفـاق ـ فلا يـدل على عـدم

---

(١) الإسلام عقيدة وشريعة ص ٥٤١ .

صحة الإستشهاد لغير المسلمين مادام الشرط الجوهري للشهادة وهو الصدق متحققا .

وأما آية النساء فيدل سابقها ولاحقها على أن السبيل فيها لا يشمل الشهادة ولا القضاء وإنما هو سبيل العزة والقهر من الكافرين على (المؤمنين)وفي الواقع أن السبيل في الشهادة والقضاء إنما هو للحق الذي ظهر للقاضي بأي طريق كان ، ولا سبيل لذات الشاهد لا على المشهود عليه ولا على القاضي ، وبهذا يتبين أن لا دلالة لقوله تعالى : ﴿ **ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا** ﴾ على منع قبول شهادة غير المسلمين[1] .

وعلى هذا فهما يريان أن مسائل المعاملات المالية والمدنية العامة تجري بين المسلمين بعضهم وبين المسلمين وغير المسلمين فهي تختلف عن مسائل الأحوال الشخصية التي تجري ـ عادة ـ بين المسلمين ولا يحضرها غيرهم ، لذلك أجاز العالمان شهادة غير المسلم على المسلم في الأولى دون الثانية مخالفين بذلك السابقين والناظر في هذا الأمر يجد لقولهما وجهة نظر مقبولة وذلك لما يأتي :

- إن مفهوم المخالفة* ليس محل وفاق بين العلماء كدليل للأخذ به كما أن القائلين به يشترطون في العمل به كدليل أن لا تظهر لهذا الوصف فائدة غير نفي الحكم عن غيره مما لم يقيد بهذا الوصف بقول الشيخ زكريا الأنصاري : أن شرط مفهوم المخالفة ليتحقق ألا

---

(١) الإسلام عقيدة وشريعة ص ٥٤١ .

(*) في فتح الغفار جـ ٢ ص ٥١ : والفرق كلها على نفيه سوى شذوذ الحنفية ينفون مفهوم المخالفة بأقسامه في كلام الشارع فقط .

يظهر لتخصيص المنطوق بالذكر فائدة غير نفي حكم غيره »[1]
وضربوا أمثله لفوائد الذكر الوصف منها :

١ ـ خروجه مخرج الغالب كقوله تعالى : ﴿ **وربائبكم اللائي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن** ﴾[2] فالغالب كون الربائب في الحجور .
٢ ـ خوف التهمة : كمن أسلم من قريب ثم قال لواحد من الناس : أعط هذه الصدقة للفقراء من المسلمين وغيرهم .
٣ ـ موافقة الواقع : كما في قوله تعالى : ﴿ **لا يتخذ المؤمنون الكافرين أولياء من دون المؤمنين** ﴾[3] فإنها نزلت في جماعة من المؤمنين والوا اليهود من دون المؤمنين .
٤ ـ أن يكون جوابا عن سؤال .
٥ ـ أن يكون بيان حكم حادثة .
٦ ـ أن يكون بيانا لحكم المنطوق لكونه مجهولا .
٧ ـ أن يكون بيانا لحكم المسكوت عنه .

هذا ما ذكره الأنصاري وأضاف صاحب حصول المامول أشياء أخرى :

١ ـ ألا يعارض ما هو أرجح منه من منطوق أو مفهوم موافقة ، وإن عارضه قياس جلى قدم القياس الجلي .

---

(١) غاية الوصول ص ٣٨ .
(٢) النساء / ٢٣ .
(٣) آل عمران / ٢٨ .

٢ ـ أن لايكون المذكور قصد به الإمتنان كقوله تعالى : ﴿ **لتأكلوا منه لحما طريا** ﴾[١] .
٣ ـ ألا يكون المذكور قد قصد به التفخيم وتأكيد الحال مثل : « لا يحل لإمرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا »[٢] فالتقيد بالإيمان لا مفهوم له وإنما ذكر لتفخيم الأمر .
٤ ـ أن يذكر مستقلا فلو جاء في سبيل التبعية لا يعتد به مثل : « ولا تقربوهن وأنتم عاكفون في المساجد »[٣] .
٥ ـ أن لا يقصد من الذكر التعميم فإن ظهر فلا فائدة له : « والله على كل شيء قدير » فالله قادر على المعدو وليس بشيء .
٦ ـ ألا يعود على المنطوق بالإبطال[٤] .

وعلى هذا فقول الله تعالى : ﴿ **من رجالكم** ﴾ لا مفهوم له لأنه خرج مخرج الغالب فلا دلالة له على نفي الحكم عن غير المسلمين . وأما قوله تعالى : ﴿ **ممن ترضون من الشهداء** ﴾ فالذي نرتضيه هو من نثق بصدقه وبعدالته ومروءته وليس الدين إلا إمارة من الإمارات لا تلغي غيرها ، وكون المستشهدين رضوا غير المسلم فقد تحقق المطلوب لأنهم هم الذين يحفظون حقهم ، وهذا الوصف أعم من أن يقيد بقيود لتحديد طوائف المرضى عنهم .

---

(١) فاطر / ١٢ .
(٢) التاج جـ ٢ ص ٣٦٢ .
(٣) البقرة / ١٨٧ .
(٤) حصول المأمول ص ١٢٠ ـ ١٢١

هـذا وقد اختلف المتـأخرون أيضـا في قبـول مفهـوم المخـالفـة وحجيته ، فقد سبق النقل عن الإمام محمود شلتوت وفيه ما يـدل على عدم قبول لمفهوم المخالفة ـ وكذا الشيـخ محمد الخضري فهـو يقول : وعدم الإحتجاج بالمفهوم هو المذهب المختار لقوة أدلتـه وعدم مـا يدل علي القول بـه فلا يكـون في الكلام حكم شرعي في المسكـوت عنه ، فإذا كان الحكم منتفيا عنه كـان مستفادا من بقـائه عـلى الأصل لا من دليـل شرعي ، وإذا وجـد دليـل آخـر يثبت في المفهـوم حكـما يـوافق المنطوق لم يكن معارضا للدليل لأنه لم يفد حكما في المفهوم[1] .

والشيـخ محمد أو زهـرة تحدث عن المفهـوم ـ مفهوم المخـالفة ـ وذكر رأي الفريقين فيه والأدلـة ورجح مـذهب الحنفية حيث يقـول : وإن نـظر الحنفية في هـذا فيـه احتيـاط حسن في استخـراج الأحكـام الدينية من كتاب أو سنة[2] .

والدكتور محمد سلام مدكور بعد أن ذكر آراء العلماء في مفهـوم المخـالفة وانتهى إلى تـرجيح مـذهب الشافعيـة ومن وافقهم يقـول : والواقع أن مفهوم المخالفة في هذه الأنواع ـ أنواع مفهوم المخالفة ـ إذا ما تحققت الشروط التي ذكرناها ، وانتفت القرائن الصارفة بعد إمعان النظر والتأمل فإنه ينبغي أن يكون موضع اعتبار في الإحتجاج[3] .

وأيضا فإن المرحوم الشيخ عبدالوهاب خـلاف : يرجح الأخذ بمفهـوم المخالفـة حيث يقول بعـد أن ذكر أدلـة الفريقـين : « والذي

(١) أصول الفقه ص ١١٩ ـ ١٢٤ .
(٢) أصول الفقه ص ١٤١ ـ ١٤٥ .
(٣) أصول الفقه الإسلامي ص ٣٠٤ ـ ٣١٦ .

نستخلصه من المقارنة والمقابلة بين أدلة الفريقين : أن النص الشرعي حجة على مفهوم المخالفة للوصف أو الشرط أو الغاية ، أو العدد ، ولكن بعد البحث وإمعان النظروالتحقق من أن القيد الوارد في النص إنما ورد للتخصيص ، والإحتراز به عما عداه ولم يرد لحكمة أخرى ، ولم يعارض هذا المفهوم بمنطوق نص آخر[1] .

وخلاصة القول :

أ - أن قيد « من رجالكم » في آية المداينة لا دليل فيه على عدم قبول شهادة غير المسلمين على المسلمين فيما يجري بين الطرفين من معاملات ، أو ما يحضره غير المسلمين فيما يقع بين المسلمين بعضهم البعض من معاملات . بل الأولى بنا أن نيسر على نفوسنا وأن لكل موقف ظرفه .

ب - آية المداينة حيث تحدثت عن البيع وذكرت الإشهاد عليه أطلقت ولم تفيد الشاهد من المسلمين أو من غيرهم ، حيث قالت : ﴿ **واشهدوا إذا تبايعتم** ﴾[2] وكذا آية النساء إلا مرة بدفع الأموال لليتامى حين البلوغ والرشد وذكرت الأشهاد على الدفع لم تقيد يكون الشاهد من المسلمين أو من غيرهم ﴿ **فإذا دفعتم إليهم أموالهم فاشهدوا عليهم وكفى بالله حسيبا** ﴾[3] .

---

(١) علم أصول الفقه ص ١٨٧ .

(٢) البقرة / ٢٨١ .

(٣) النساء / ٦ .

أما آية الطلاق التي قيدت الشاهدين بكونها ذوي عدل من المخاطبين - المؤمنين - وهي قوله تعالى : ﴿ **واشهدوا ذوي عدل منكم** ﴾ فإنها في الإشهاد على الطلاق أو على الرجعة وهما من مسائل الأنكحة وفي حمل المطلق في الآيتين السابقتين آية التبايع ، وآية دفع الأموال إلى اليتامى إذا بلغوا الرشد على آية الطلاق مع اختلاف السبب في الآيات مع اتحاد الحكم وهو الأمر بالإشهاد خلاف بين العلماء في هذه المسألة . يقول الأستاذ على حسب الله عن هذه الحالة : لا يحمل المطلق على المقيد عند الحنفية إلا بدليل ، وأوجب بعض الشافعية الحمل هنا بناء على اتحاد الحكم ، وذهب آخرون منهم مذهب الحنفية غير أنهم حملوا المطلق على المقيد هنا - تحرير رقبة مؤمنة - في آية القتل الخطأ ، وآية الظهار - أي حملوا الرقبة في آية الظهار وهي مطلقة على الرقبة المؤمنة في آية القتل الخطأ بدليل أن الغرض في النصين التكفير عن ذنب عظيم ، وقد تبين في إحدى الكفارتين أن الشارع يريد التقييد ، فوجب حمل الثانية عليها ، وهذا في باب الطاعة والإمتثال أحوط ، وقد رد الحنفية بأن مجرد الإتفاق في الحكم لا يقتضي الإتفاق في الإطلاق والتقييد ، فإن اختلاف الموضوع يمنع التعارض ، وقد يكون باعثا على الإطلاق في أحد الحكمين والتقييد في الآخر كما هنا » ، ومن هذا الباب أيضا قول الله تعالى في البيع : ﴿ **واشهدوا إذا تبايعتم** ﴾ وقوله في مراجعة الزوجة ﴿ **واشهدوا ذوي عدل منكم** ﴾ ، فقد اختلف الموضوع وأتحد الحكم وقيدت الشهادة بالعدالة في الثاني دون الأول ، ولم يحمل المطلق على المقيد إلا بالدليل الذي دل على إعتبار العدالة في الموضوعين وهو قوله تعالى : ﴿ **يا[٢] أيها الذين آمنوا إن جاءكم**

فاسق بنبأ فتبينوا ﴾[1] وقال مثل ذلك الدكتور محمد سلام مدكور : وذكر في الهامش نقلا عن إرشاد الفحول للشوكاني ص ١٥٤ . . . » ذهب كافة الحنفية إلى عدم جواز التقييد وحكاه القاضي عبدالوهاب عن أكثر المالكية[1] .

ويقول صاحب حصول المأمول : « ولا يخفاك أن اتحاد الحكم بين المطلق والمقيد يقتضي خصوص التناسب بينهما فالحق ما ذهب إليه القائلون بالحمل »[3] .

وواضح أن هذا الإخلاف إنما مرده إلى أن حمل المطلق على المقيد إهمال له وإعمال للمقيد في الحقيقة والنصوص يجب أن تصان عن الإهمال ، والأولى أن يبقى المطلق على اطلاقه وأن يبقى المقيد على قيده ، وألا يقيد المطلق إلا بدليل آخر مستقبل ، والتعامل جار بين مختلفي الديانات من قديم . فعن أنس قال : « رهن رسول الله ﷺ درعا عند يهودي بالمدينة وأخذ منه شعيرا لأهله »[4] .

جـ - الرسول ﷺ قبل قول غير المسلمين على بعضهم وعلى المسلمين حيث تأتي رسلهم إلى رسول الله بأقوالهم ، ويعودون برد الرسول عليها . فعن نعيم ابن مسعود الأشجعي قال : « سمعت حين قريء كتاب مسيلمة الكذاب قال للرسولين فما تقولان أنتما ؟ قالا نقول كما قال ، فقال رسول الله ﷺ : لولا أن

(١) الحجرات / ٦ .
(٢) أصول التشريع الإسلامي / ١٨٤ .
(٣) أصول الفقه الإسلامي / ٢١٤ .
(٤) ص ١١١
(٥) نيل الأوطار جـ ٦ ص ٣٩٨ .



الرسل لا تقتل لضربت أعناقكما »[1] .

د ـ الرسول عليه الصلاة والسلام عامل اليهودي عند الإنكار معاملة المسلم في جعل اليمين عليه ، وذلك في إحدى روايات حديث الحضرمي ، قال الحضرمي : كانت بيني وبين رجل من اليهود أرض ـ وفي رواية لمسلم أرض باليمن ـ فجحدني فقدمته إلى رسول الله ﷺ : فقال لي الرسول ﷺ ألك بينة فقلت : لا . فقال اليهودي : إحلف ، قلت : يا رسول الله إذن يحلف ويذهب بمالي ، فأنزل الله تعالى : **إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا . .** ﴾ إلى آخر الآية[2] .

هـ ـ حديث القسامة حيث خير رسول الله ﷺ أولياء المقتول في الحلف وأن يستخفوا دم القاتل فلما رفضوا لأنهم لم يشهدوا قال لهم : فتبرؤكم يهود بخمسين فرفضوا وعقله رسول الله ﷺ عليه من عنده [3] .

فنرى رسول الله ﷺ سوى بين المتخاصمين فكما يحلف المدعي عليه المنكر اليمين إذا كان مسلما يحلف غير المسلم عند الإنكار ، ومع بعض الإعتراضات على رواية القسامة للتأويلات فيها إلا أن النبي عرض على القوم إيمان اليهود ، وهي نفس المعاملة مع المسلمين ، وحين يحلف اليهود يقبل قولهم . وقد جاء في نيل

---

(١) نيل الأوطار جـ ٩ ص ٢٧٤ .
(٢) آل عمران / ٧٧ .
(٣) فتح المبدي جـ ٢ ص ٢٣٢ ـ ٢٣٣ .

الاوطار أن رسول الله ﷺ أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية[1] .

و ـ يقول الماوردي عن وزير التنفيذ : « هذا الوزير وسط بينه ـ الخليفة ـ وبين الرعاية والولاة ، يؤدي عنه ما أمر وينفذ عنه ما ذكر ، ويمضي ما حكم ، ويخبر بتقليد الولاة ، وتجهيز الجيوش ويعرض عليهم ما زود من مهم ، وتجدد من حدث ليمل فيه ما يؤمر به »[2] ومما قاله : إن عمله مقصور على أمرين : أن يؤدي إلى الخليفة ، والثاني أن يؤدي عنه[3] ومما قاله أيضا : ويجوز أن يكون هذا الوزير من أهل الذمة وإن لم يجز أن يكون وزير التفويض منهم[4] ويقول أبو يعلي : قد قيل أنه يجوز هذا الوزير ـ وزير التنفيذ ـ من أهل الذمة وإن لم يكن وزير التفويض منهم إلا أن يستطيلوا فيكونوا ممنوعين من الإستطالة[5] .

وفي الفرق الثاني من الفرق بين وزير التفويض ووزير التنفيذ يقول : إن الإسلام معتبر في وزارة التفويض غير معتبر في وزارة التنفيذ[6] .

من هذا الذي نقلته عن الماوردي وأبي يعلي يتبين أن قول الذمي على المسلمين جائز إذ أن وزير التنفيذ ينقل عن الخليفة ، وينقل

(١) جـ ٩ ص ٢٠٨ .

(٢) أحكامه ص ٢٥ .

(٣) أحكامه ص ٢٦ .

(٤) أحكامه ص ٢٧ .

(٥) أحكامه ص ٣٢ .

(٦) أحكام أبو يعلي ص ٣٢ .

إليه ، وهو في كلا الأمرين مقبـول قولـه ، وهذا يـدل على قبـول قوله في الشهـادة لأن الأمر في الشهـادة أقل خـطرا من أمور وزيـر التنفيذ .

ز ـ وقد قبل النبي ﷺ خبر الدليل المشترك الذي استأجـره ليدلـه على طريق المدينة لما ظهر له صدقه وأمانته[1] .

جـ ـ وقال الإمام أحمد في السبي إذا ادعوا نسبا وأقاموا بينة من الكفار قبلت شهـادتهم . نص عليـه في روايـة حنبـل ، وصـالـح ، واسحاق بـن إبراهيم لأنه قد تتعذر البينة العادلة ولم يجز ذلـك في رواية عبدالله وأبي طالب[2] .

ط ـ وقد تحدث الأئمة في المذاهب المختلفة عن قبول قـول غير المسلم إذا قامت القرائن على صدقها حسب مناهجهم وفي شئـون الحياة المختلفـة من ذلـك . مـا يقـولـه النـووي في منـاهجـه من علماء الشـافعية : « ولـو مـات عن ابنـين مسلم ونصراني ، فقـال كـل منهـما : مات عـلى ديني ، فـإن عـرف أنـه كـان نصرانيـا صـدق النصراني فإن أقامـا بينتين مـطلقتين قـدم المسلم ، وإن قيدت أن آخر كلامه اسلام ، وعكستـه الأخرى تعـارضنا ، وإن لم يعـرف دينه ، وأقام كل منهما بينة أنه مات على دينه تعراضنا ـ وفي الأولى تسقـطان ويصدق النصراني بيمينـه ـ وفي الثانيـة تسقطان ويحلـف كل منهما لـلآخر ويجعـل المال بينهـما ـ ولو مـات نصراني عن ابنين

---

(١) أعلام الموقعين جـ ١ / ١٠٤ .

(٢) الطرق الحكمية / ١٩٢ .

مسلم ونصراني ، فقال المسلم : أسلمت بعد موته فالميراث بيننا ، فقال النصراني بل قبله صدق المسلم ـ لأن الأصل فيه بقاءه على دينه بناء على الأصل ـ وإن أقاما هما قدم النصراني ، لأن بينته ناقلة أما بينة أخيه مستصحبة ـ فلو اتفقا على إسلام الإبن في رمضان ، وقال المسلم : مات في شعبان ، وقال النصراني مات في شوال صدق النصراني ـ صدق النصراني لأن أصل بقاء الحياة بيمينه ـ وتقدم بينة المسلم على بينته ـ لأن بينة المسلم ناقلة من الحياة إلى الموت في شعبان والأخرى مستصحبة للحياة إلى شوال . . .(٣)

ويقول الخرقي : « ولو مات وخلف ولدين مسلما وكافرا ، فادعى المسلم أن أباه مات مسلما ، وادعى الكافر أن أباه مات كافرا ، فالقول قول الكافر مع يمينه ، لأن المسلم باعترافه بأخوة الكافر يعترف بأن أباه كان كافرا مدعيا لإسلامه ، وإن لم يعترف بأخوة الكافر ولم تكن بينة بأخوته ، كان الميراث بينهما نصفين لتساوي أيديهما »(٤) .

ومنه مافي الإختيار والهداية من كتب الأحناف في كتاب الكراهية : أن قول الفاسق مقبول في المعاملات لأنها يكثر وجودها من الناس فلو شرطنا العدالة حرج الناس وما في الدين من حرج فيقبل قول الواحد عدلا كان أو فاسقا حرا كان أو عبدا ، ذكرا كان أنثى مسلما كان أو كافرا . والكافر لايمكن أن

---

(٣) المنهاج ومغني المحتاج جـ ٤ / ٤٨٦ .
(٤) المغني جـ ١٠ / ٢٧٥ .

يقيم في ديارنا إلا بالمعاملة ، ولا تتهيأ له المعاملة إلا بعد قبول قوله فيها فكان فيه ضرورة ولا يقبل فيها قول مستور الحال في ظاهر الرواية ، وعن أبي حنيفة رحمه الله : أنه يقبل قوله فيها جريا على مذهبه أنه يجوز القضاء به[1] .

ويقول ابن نجيم : « وفي الكنز يقبل قول الكافر في الحل والحرمة ، وتعقبه الزيلعي أنه سهو ، ولا يقبل قوله فيهما ، وجوابه أنه يقبل فيهما ضمن المعاملات لا مقصودا وهو مراده كما أفصح به في الكافي »[2] .

ي ـ يقول ابن القيم : قالوا والكافر قد يكون عدلا في دينه بين قومه صادق اللهجة عندهم فلا يمنعه من قبول شهادته عليهم إذا ارتضوه ، وقد رأينا كثيرا من الكفار يصدق في حديثه ، ويؤدي أمانته ، بحيث يشار إليه في ذلك ، ويشتهر به بين قومه ، وبين المسلمين بحيث يسكن القلب إلى صدقه ، وقبول خبره ، وشهادته ، مالا يسكن إلى كثير من المنتسبين إلى الإسلام ، وقد أباح الله سبحانه وتعالى معاملتهم ، وأكل طعامهم ، وحل نسائهم ، وبذلك يستلزم الرجوع إلى أخبارهم قطعا ، فأجاز لنا الإعتماد على خبرهم فيما يتعلق بنا من الأعيان التي تحل وتحرم فلأن ترجع إلى أخبارهم بالنسبة لما يتعلق بهم أولى وأحرى[3] .

---

(١) الإختيار جـ ٤ ص ١٨ ، الهداية جـ ٤ ص ٥٩ .

(٢) الأشباه والنظائر ص ٣٢٥ .

(٣) الطرق ص ١٨٠ .

ويؤيد هذا الذي نقله ابن القيم قول الله تعالى : ﴿ **ومن أهل الكتاب من أن تأمنه بقنطار يؤده إليك ومنهم من أن تأمنه بدينار لا يؤده إليك إلا مادمت عليه قائما ـ ذلك بأنهم قالوا : ليس علينا في الأميين سبيل ، ويقولون على الله الكذب وهم يعلمون** ﴾[1] .

ك ـ كما أن غير المسلم يشارك المسلم في الكرامة الإنسانية ﴿ **ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر** ﴾ وعدم قبول شهادتهم إهدار لآدميتهم ، وهي من الله وليست منحة من أحد فليس لأحد أن يسقطها .

ل ـ إن الأصل في معاملتهم أن لهم ما للمسلمين ، وعليهم ما عليهم وأنهم في المجتمع الإسلامي يطبق عليهم القانون الإسلامي في الأحوال المدنية والعقوبات ـ وتطبيقا لهذه القاعدة لا تهدر شهادتهم .

م ـ إن دائرة التعامل قد اتسعت بل قد تجاوزت حدود الوطن المعروفة ، وللمسلمين وكلاء في غير الديار الإسلامية وعليهم حقوق ولهم حقوق . فلو قلنا باسقاط شهادتهم ضاعت حقوق المسلمين وهذا لم يقل به أحد كما تتعامل الدول مع بعضها البعض ، وهناك قانون للعلاقات الدولية ، وتوقيع المعاهدات بين الطرفين وتجري الصكوك بين المتعاملين ، والعرف الحالي قاض بذلك وهو لم يصادم نصا قرآنيا أو نبويا وكذلك كثير من الشبان

---

(١) آل عمران / ٧٥ .

يسافرون إلى ديار غير إسلامية ويتعاملون مع أهلها ، كما كان يحصل في القديم في تجارات العرب مع غيرهم قبل الإسلام ، وبعده بل يتزوج بعضهم من بنات تلك الديار ويقيم فيها زمنا فإذا قلنا بعدم قبول شهادة غير المسلم على المسلم وقع الناس في الحرج .

وخلاصة الرأي :

إن شهادة غير المسلم جائزة فيما هو من الشئون المشتركة في الحياةوالتي يتم التعامل فيه بين المسلمين وغيرهم .

خامسا : العدالة :

وهي ملكة في النفس تمنعها عن إقتراف الكبائر والرذائل المباحة وشرطوا لها خمس شروط :

١ ـ أن يكون المرء مجتنبا لكل فرد من الكبائر كالزنا وقتل النفس .
٢ ـ أن يكون غير مصر على الصغائر .
٣ ـ أن يكون المرء سليم العقيدة فلا تقبل شهادة مبتدع بكفر ، أو بفسق ببدعته ، أما الذي لا يكفر ببدعته ، أو لا يفسق بها فشهادته مقبولة ، ما عدا طائفة وهم الخطابية الذين يجيزون الشهادة لأنفسهم بمجرد أن يسمعوا أن واحدا منهم يقول لي عند فلان كذا ، فيقولون رأيناه يقبضه .
٤ ـ أن يكون المرء مأمون الغضب فغير مأمون عند الغضب لا تقبل شهادته .

٥ ـ أن يكون المرء محافظا على مروؤة أمثاله[١] .

وقد شرط العلماء في الشاهد العدالة لأن العدالة مظنة الصدق وحصول الثقة بشهادة الشاهد فأقيمت المظنة مقام المظنون وهو الصدق ، لكونها أمارة على صدقها وقد استدل العلماء على اشتراط العدالة في الشاهد بأدلة منها :

١ ـ قوله تعالى : ﴿ **واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وإمرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل أحداهما فتذكر إحداهما الأخرى** ﴾ .

٢ ـ قوله تعالى : ﴿ **واشهدوا ذوي عدل منكم** ﴾ .

٣ ـ رد الله تعالى شهادة الفاسق في قوله : ﴿ **والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ، ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون** ﴾ .

ووجه الإستدلال من الآيات السابقة : أن الآية الأولى قالت : ممن ترضون من الشهداء والمرضي هو العدل قطعا لأن النفس ترتاح إلى خبره ، والآية الثانية وصفت الشاهدين بها بل حذفت الموصوف ، وعبرت عنه بصفته مما يقطع أن تكون العدالة شرطا في الشاهد . وحمل بعض العلماء المطلق في آية الإشهاد على البيع على هذه الآية : وكذا في آية الإشهاد على دفع أموال اليتامى إليهم لإتحاد الحكم . والآية الثالثة نهت عن قبول شهادة القاذف والنهي يدل على التحريم ومقتضى ذلك أن القذف فسق ، والفاسق غير عدل فدلت

---

(١) شرح ابن القاسم ص ٣٥٠ ـ ٣٥١ جـ ٢ .

على اشتراط العدالة في الشاهد . والفاسق هو مرتكب الكبيرة أو المصر على الصغيرة يدل على ذلك قول الله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا لا يسخر قوم من قوم عسى أن يكونوا خيرا منهم ولا نساء من نساء عسى أن يكن خيرا منهن ولا تلمزوا أنفسكم ولا تنابزوا بالألقاب بئس الإسم الفسوق بعد الإيمان ومن لم يتب فأولئك هم الظالمون** ﴾[1] فالآية الكريمة سمت السخرية بالناس ، وعيبهم ، والتنابز بالألقاب فسق ، فأولى أن يسمى فاسقا مرتكب ماهو أكبر من ذلك . واستدل العلماء أيضا على عدم قبول شهادة مرتكبي المعاصي بقول النبي ﷺ : « لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ، ولا ذي غمر على أخيه ، ولا تجوز شهادة القانع لأهل البيت » والقانع هو الذي ينفق عليه أهل البيت[2] والخيانة كما تكون في حقوق الله أيضا تكون في حقوق الآدميين والخيانة معصية والمعصية فسق فدل ذلك على رد شهادة الفاسق ، ومن ذلك أيضا قول النبي ﷺ : « لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ، ولا ذي غمر على أخيه »[3] . ففي الحديث أضاف الزاني والزانية من مرتكبي الكبائر ، وفي رسالة عمر السابقة نقلها قوله : « المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلودا في حد ، أو مجربا عليه شهادة زور ، أو ظنينا في ولاء أو نسب »[4] ولقد توسع العلماء في رد شهادة كثير من الناس لإقترافهم

---

(١) الحجرات / ١١ .

(٢) نيل الأوطار جـ ١٠ / ٢٩٠ .

(٣) نيل الأوطار جـ ١٠ ص ٢٩٠ .

(٤) سبق ذكر هذه الشهادة ص ٦٧ وينسب الإختيار لرسول الله ﷺ قوله : « المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدودا في قذف » ص ١٩٥ جـ ٢ .

أشياء بعضها كبائر وبعضها صغائر أصروا عليها ، ولكنهم ـ الناس ـ لم يعدوها شيئا فمثلا لعب النرد ورد فيه من النصوص ما يفيد حرمته ، وكذلك الشطرنج اختلفوا في حكم لعبه بين قائل بالحرمة وقائل بالكراهة ، وكذلك الطبل وحرفة الغناء ، وأشياء غيرها انتشرت في هذه الأعصار نظرا لضعف الوازع الديني عند كثيرين من الناس ، وبعض العلماء رد شهادة معلمي الصبية ـ وهم قطاع كبير من الناس ـ وهذا في زماننا حرج ومشقة ، وضياع لكثير من الحقوق ، والمرء لا يقر حراما ولكنه يحار أمام أمور حدثت في هذا العصر إذا نظر إليها بالنظرة التي كانت في عصر الإجتهاد الفقهي ضيق واسعا ، وأحل حرجا محل فرج ، والأعراف متغيرة فمثلا كان الرجل ذو الهيبة والمنتسب إلى الدين لا يسير عاري الرأس ، فيما مضى وهو الآن يسير عاري الرأس ولا يجد حرجا في ذلك . وكذا انتشر في الشرق الإسلامي إتباع نظم مخترعة قد تصادم دينهم بل هي مصادمة له كالشيوعية مثلا . وهم أيضا قطاع كبير في الشرق الإسلامي » . كما يوجد بين المسلمين طوائف من الشيعة وهؤلاء لهم معتقدات ولهم فروع يعتبرونها حلالا وقربى إلى الله ، وقد رأى بعض العلماء قبول شهادتهم عند الضرورة فلو قلنا باهدار شهادتهم ضاعت حقوق كثيرة إذا يبلغ عدد الملايين من المسلمين ـ وقد تغيرت الآن النظرة إلى فروعهم ـ

ولما كان من المقررات الإسلامية : إن الحرج مرفوع وإن المشقة تجلب التيسير وأنه تجد للناس قضايا بقدر ما يحدثون من أمور . يجد الباحث أنه لا مفر من الرضى بقبول شهادة هؤلاء الناس . في هذا

الزمان مادامت أقوالهم صادقة ومادمنا نثق في أخبارهم . والدليل على ذلك :

١ ـ أن الله سبحانه وتعالى لهم يأمرنا برد خبر الفاسق وإنما أمرنا بالتثبت من خبره ﴿ **يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا** ﴾ فالمأمور به التبين مادام المخبر فاسقا ، فإذا ما كان الشاهد غير عدل كان علينا أن نتأكد من صدقه ، ولا يعقل أن يأمرنا الله تعالى برد الخبر بعد تبين الصدق .

٢ ـ كذلك يمكن الإستناد إلى مذهب الأحناف الذي يقول : إنه لو حكم الحاكم بشهادة الفاسق نفذ حكمه مادام قد تأكد من صدقه وقالوا أنه لم يأثم لكن عذره هو إنتشار الفسق بصورة عظيمة ففي الدر المختار : فلو قضى بشهادة فاسق نفذ وأثم إلا أن يمنعه من القضاء بشهادة الفاسق الإمام فإن قضى بشهادته لا ينفذ[١] وينقل ابن عابدين عن جامع الفتاوي : وأما شهادة الفاسق فإن تحري القاضي الصدق في شهادته تقبل وإلا فلا[٢] وينقل عن الفتاوي القاعدية : هذا إذا غلب على ظنه صدقه وهو مما نحفظ » وظاهر قوله وهو مما يحفظ اعتماده[٣] .

٣ ـ إن إنتشار الفسق دفع العلماء إلى التيسير وقبول الممكن ينقل ابن نجيم عن التهذيب : وفي زماننا لما تعذرت التزكية بغلبة الفسق ،

---

(١) جـ ٥ / ٤٦٦ .
(٢) جـ ٥ / ٤٦٦ .
(٣) جـ ٥ / ٤٦٦ .

إختـار القضـاه استحـلاف الشهـود ، كـما إختـاره ابن أبي ليـلى لحصـول غلبـة الـظن ، ونقـل عن منـاقب الكـردي : اعلم أن تحليف المدعي الشاهد أمر منسوخ ، والعمل بالمنسوخ حـرام وقد ذكر في فتاوي القاعدية وخزاته المقنين أن السلطان إذا أمر قضاتـه بتحليف الشهـود يجب عـلى العلماء أن ينصحـوا الـسلطان ، ويقولوا له : لا تكلف قضاتـك أمرا أن أطـاعوك يلزم منـه سخط الخالق ، وإن عصوك يلزم منه سخطك[1] .

وكـلامه المنقـول عن مناقب الكـردي إجتهاد لا يمنـع من توصـل القاضي إلى ما يوثق خبر الشاهد عنده ، وقد قبل ذلك غيره بقبول ابن القيم : وقـد حكى أبـو محمـد ابن الحـزم القـول بتحليف الشهود عن ابن وضاح ، قاضي الجماعـة بقرطبـة ـ وهو محمـد بن بشر ـ أنه حلف شهودا في تركه بالله أن ما شهدوا به لحق ، وقـال عن ابن وضـاح أنه قـال : « أرى لفساد النـاس أن يحلف الحاكم الشهود » . ويقول : وهذا ليس ببعيد ، وقـد شرع الله سبحانـه وتعالى : تحليف الشاهدين إذا كانا من غير أهل الملة على الـوصية في السفر ، وكذلك قال ابن عبـاس بتحليف المرأة في الـرضاع ، وهو إحدى الروايتين عن أحمد ، قال القاضي : لا يحلف الشاهـد على أصلنا إلا في موضعين . وذكر هذين الموضعين . قـال شيخنا قـدس الله روحه : « هـذان الموضعـان قيل فيهـما الكافـر والمـرأة للضرورة فقياسه أن كل من قبلت شهادتـه للضرورة استحلف ، قلت وإذا كان للحاكم أن يفرق الشهود وأن ارتـاب بهم فأولى أن

---

(١) الأشباه / ٢٣٤ ـ ٢٣٥ .

يحلفهم إذا ارتاب بهم »[١] .

ويقول إن مدار قبول الشهادة وردها على غلبة ظن الصدق ، وعدمه والصواب المقطوع به أن العدالة تتبعض ، فيكون الرجل عدلا في شيء فاسقا في شيء ، فإذا تبين للحاكم أنه عدل « فيما شهد به قبل شهادته ولم يضره فسقه في غيره »[٢] .

٤ ـ يرى المالكية : أنه إذا تعذر وجود العدل الموصوف بهذه الأوصاف كما في زماننا هذا اكتفى بالحر المسلم البالغ العاقل المستور الحال الذي لا يعرف عليه فسق ، وقيل يؤمر بزيادة العدد[٣] وفي حاشية الدسوقي : إذا تعذر وجود العدل بما ذكره المصنف من الأوصاف أو تعسر كما في زماننا هذا اكتفى بما لم يعرف كذبه للضرورة ، وقيل يجبر بزيادة العدد[٤] .

هذا وقد ذكر الشيخ عليش في فتاويه حين سئل : ما قولكم في صفة العدل الذي تقبل شهادته في زماننا : فأجاب صفته عدم الإشتهار بالكذب مع الإسلام قال في المجموع فإن تعذر فمن لا يعرف بالكذب ، قيل ويجبر بزيادة العدد[٥] .

٥ ـ وأيضا ففي قول الله تعالى : ﴿ **ممن ترضون من الشهداء** ﴾ يدل على أن الشرط المطلوب في الشاهد أن يكون مرضيا من الشهود

---

(١) الطرق الحكومية / ١٤٢ ـ ١٤٣ .
(٢) الطرق الحكومية : / ١٧٦ .
(٣) بلغة السالك جـ ٢ / ٣٤٩ .
(٤) جـ ٤ / ١٦٦ .
(٥) فتح العلي المالك جـ ٢ / ١١ .

له ، وهو الحريص على حفظ حقه ، وذلك بالطبع عند كتابة الدين وتوثيقه وإنما رضيه الطرفان لحرصه على الصدق واطمئنان كل منهما إلى أخباره حتى ولو لم يكن عدلا .

٦ ـ يمكن تخصيص العدالة المذكورة في آية الطلاق بالحالة المذكورة فيها لأنها متعلقة بالأوضاع والأصل في الإيضاح التحريم ، وأنه يحتاط لها أكثر من غيرها ، وليس معنى ذلك أن العدالة غير مطلوبة في غيرها لكنه يمكن أن يقال أن حالة التعامل كثيرة الوقوع ، ويتعذر البحث عن الدول في كل ما يجري فيها ، ولا يحمل المطلق على المقيد أيضا لإختلاف السبب هنا عنه في آية الإشهاد على التبايع ، أو الإشهاد على دفع الأموال لليتامى .

وخلاصة القول :

أنه على صاحب الحق أن يتخبر للشهادة على حقه العدل حتى يكون مرضيا من الطرف الآخر ، ومن القاضي إذا اقتضى الأمر الوصول إلى القضاء لرد الحق إليه ، فإذا لم يكن العدل اختار أمثل الفاسقين ولا يستشهد بمفضول إذا أمكن أفضل منه وهذا أمر غير متعسر وخاصة إذا وجدنا في قول ابن القيم في تبعيض العدالة متسعا لإخراج الناس من الحرج ، وأيضا في أقوال المالكية من حيث عدم الإشتهار بالكذب متسعا أيضا لرفع الحرج عن الناس .

أما عند القضاء : فينبغي أن يقبل القاضي شهادة من غلب على ظنه صدقه وظهرت أمارات الحق في قوله صيانة لحقوق الناس ، وربما لم تمكنهم ظروفهم من العثور على العدول . وهذا ما أراه أقرب إلى الصواب .

سادسا : انتفاء التهمة :

شرط في الشاهد إنتفاء التهمة لأن التهمة وصف يدعو إلى ضعف الظن بصدق الشاهد ، لذلك ردت شهادة المتهم وذلك لقول النبي ﷺ « لا شهادة لمتهم » وذكر الفقهاء للتهمة أسبابا :

الأول : الغفلة والمغفل : هو من لا يستعمل القوة المنبهة مع وجودها فيه وأما البليد فهو خال منها بالمرة[1] والمغفل تقبل شهادته في الأمور الواضحة ـ عند المالكية ـ وأما التي يلتبس أمرها عليه فلا تقبل شهادته فيها ، والبليد لا تقبل له شهادة مطلقا لعدم الضبط وقد شرط الفقهاء في الشاهد الضبط واليقظة ، وهما غير متوفرين في المغفل ، والمعروف بالغفلة غير موثوق في خبره فلا تقبل شهادته ولكن الحنابلة قيدوه بكثرة الغلط إحترازا عن القليل حتى لا يسند باب الشهادة فتضيع الحقوق[2] وعند محمد من الأحناف لا تقبل شهادة المغفل وقال أرجو دعاءه ولا أقبل شهادته[3] .

الثاني : أن يجر الشاهد لنفسه منفعة أو يدفع عنها مضره ، وهذه تهمة تدفع الحاكم إذا ظهر له ذلك أن يرد الشهادة صورة الشق الأول : أحمد مدين لحسن بمبلغ من المال ويأتي حسن فيشهد لأحمد ـ ضمن الشاهدين أن كمالا مدين له بمبلغ من المال يساوي أو يزيد عن دينه ، فيستوفي أحمد دينه من كمال ، ويأتي حسن فستوفي دينه من

---

(١) حاشية الدسوقي جـ ٤ / ١٦٨

(٢) العدة / ٦٥١ .

(٣) معين الأحكام / ٧٠ .

أحمد ، وهنا ترد شهادة حسن لأنه يجر بذلك نفعا له ، وصورة الشق الثاني : أن يقتل رجل آخر خطأ ، فيأتي القاتل بشهود من العاقلة أن ولي الدم قد عفا عنه ، فهذه الشهادة مردودة أيضا للتهمة : وهي أن العاقل تدفع عن نفسها ضرر دفع الدية .

الثالث : شهادة العدو على عدوه - إذا كان غير عدل - أما شهادته له فمقبولة ، والعداوة المقصودة هي العداوة الدنيوية ، أما العداوة الدينية فلا ترد بها الشهادة إلا إذا ترتب عليها شحناء واختلاف وكراهية شديدة تجعل كلا منها يتمنى السوء بحل الآخر .

الرابع : الحرص على تحمل الشهادة وأدائها وقبولها ، وصورة ذلك عند التحمل : أن يحضر الشاهد بدون دعوة من صاحب الحق أو من كليهما ، أو يحضر غفلة ثم يسمع ليشهد ، وصورتها عند الإدلاء : أن يشهد قبل طلب صاحب الحق - والحق مالي - وصورتها عند القبول : أن يحلف على صحة شهادته إذا أداها حتى يقبلها الحاكم .

الخامس : القرابة سواء أكانت قرابة نسبية أو سببية كالأبوة والأمومة وإن علت ، وكالبنوة وإن سفلت وكالزوجية فلا تقبل شهادة الولد لأبيه أو جده ، أو أمه وجدته ولا الزوجة لزوجها ولا الزوج لزوجته ، وكذلك لا تجوز شهادة الأخ لأخيه إذا كان في عياله لأنه متهم بجمر النفع لنفسه ، أما إذا لم يكن في عياله ، وكان مبرزا في عدالته جازت الشهادة ، إن لم تكن في حرج عمدا فيه قصاص[1]

---

(١) حاشية الدسوقي جـ ٤ ص ١٦٩ .

وشهادة الرجل لإبن امرأته ، ولأبيها ولإمرأة أبيه ، وشهادة الرجل لزوجة أبيه ، ولزوج ابنته ، وكذلك شهادة المرأة لإبن زوجها محل خلاف في مذهب المالكية فأجازها سحنون ، ومنعها ابن القاسم[1] .
وأما شهادة الرجل لأحد ولديه على الآخر ، وشهادة الولد لأحد أبويه على الآخر فمحل خلاف أيضا في مذهب المالكية إلا أن الصحيح عندهم قبولها مالم يكن ميل للمشهود له أو تهمة »[2] وعند أهل الظاهر : تقبل شهادة الأقارب بين الأصول والفروع والعكس ، والزوجين كالأباعد ولا فرق ، وكذلك الصديق الملاطف لصديقه والأجير لمستأجره ، والمكفول لكافله ، والمستأجر لأجيره ، والكافل لمكفوله ، والوصي ليتيمه مادام الشاهد عدلا[3] .

السادس : الحرص على زوال التغيير : ومثالها أن يشهد من ردت شهادته لفسقه ثم يشهد بتلك الشهادة بعد أن صار عدلا فترد شهادته لإتهامه بدفع عار الكذب[4] .

السابع : إستبعاد صحة وقوع ما شهد به الشاهد ، وقد مثل له بشهادة البدوي للحضري وعليه وقد ذكر هذه الحالة المالكية ، واستدلوا على ذلك بما يروي عن الرسول ﷺ : « لا تجوز شهادة بدوي على صاحب قرية »[5] والبدوي هو الذي يسكن البادية في

---

(١) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٢٢٤ .
(٢) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٢٢٣ ـ ٢٢٤ بتصرف .
(٣) معجم فقخ ابن حزم جـ ٢ ص ٥٣٢ .
(٤) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٢٢٥ .
(٥) نيل الأوطار جـ ١٠ / ٢٩٠ .

المضارب ، والخيام ، ولا يقيم في موضوع خاص بل يرتحل من مكان إلى مكـان ، وصاحب القـريـة هـو الـذي يسكن القـرى وهي المصر الجامع[1] قال ابن عبدالحكم تأوله مالك عـلى أن المراد بـه الشهادة في الحقـوق والأموال ، ولم يـرد الشهادة في الـدماء ، ومـا في معناهـا ممـا تطلب به الخلوات فلذلك قلنا لا تجوز شهادة البدوي على الحضري ، ولا شهـادته لـه في الحقـوق التي يمكن الإشهـاد عليهـا في الحضر دون الجراح والقتل ، وقال اللخمي : تجوز في القذف والجراح والقتل وفي المال والنكاح إذا قال مررت بهما أو كنت جالسا فسمعته يقر له بكذا ، أو بـاع منه كـذا ، أو تنازعـا في النكاح فـأقر بـالعقـد ، ولا تجـوز في الـوثائق والصـدقات ولافيـما يقصد بـه الإهتمام بـالشهادة إلا أن يعلم مخالطتـه لهما أو يجمعهم سفـر ، وكذلـك شهادة بـين حضري وبدوي لاتجوز إلا على ما فسرناه ، إلا أن يكون البدوي من قـرية الشـاهد ، فيشهـد بمداينـة كـانت في قـريتـه ، أو في الحـاضرة إذا كـان معـروفـا بالعدالة ، وممن يعدل في المـداينة عـلى مثله[2] ووجه المـالكية في هـذه الحالة أن تتحمل الشهادة إذا استبعده العقل كان ذلك مبطلا لها عنـد الأداء ، وهم يخصونها بما كـان من شأنـه الإشهاد عليـه قصدا ، فـإن طلب من البـدوي تحمل الشهـادة في شيء من ذلك في الحـاضرة فـلا تقبل منه عند الإدلاء لوجود الريبة في ترك اشهـاد الحضري ، وأما إذا كـانت الشهادة في قـذف أو قتل أو حـرابة ، وغصب وضرب ، فـإنها تقبل عند الإدلاء لعدم الإستبعاد ، لأن هذه الأمور لا يقصد الإشهاد عليها بل تصـادف ، وكذا إذا كـانت الشهادة في البـادية فـلا تستبعد

---

(١) نيل الأوطار جـ ١٠ / ٢٩٣ .

(٢) تبصرة الحكام جـ ١ / ٢٢٦ .

لإحتمال عدم وجود الحضري في ذلك المكـان[1] ، وواضح أن العـبرة عنـدهم للإستبعـاد . يقول الصـاوي : معلقا عـلى قول الـدرديـر : بالجملة فدار المنع على الإستبعـاد عادة » فمتى حصـل الإستبعاد منـع ولو من قروي على قروي[2] .

وعلى هذا فـالكلمتان « بـدو وحضري » لا خصوص لهـما وإنما المقصود منع شهادة الشاهد إذا استبعد العقـل تحمله لها . وبهـذا قال المذهب المالكي :

أما البدوي في النهـاية فقـد قال في النهـاية : « إنمـا كره شهـادة البدوي لما فيه من الجفاء في الدين ، والجهالـة بأحكـام الشرع ولأنهم في الغالب لا يضبطون الشهـادة على وجههـا ولم يذكـر النبي ﷺ المنع من شهـادة البدوي إلا لكـونه مـظنة لعـدم القيام بمـا تحتـاج إليـه من العدالة ، وإلا فقد قبل النبي ﷺ في الهلال شهادة البدوي »[3] .

وقد رد إن قدامة على القائلين بعـدم القبول : بـأن من قبلت شهادته على أهل البدو قبلت شهادته على أهل القرى ، ويحمل ما ورد في الحـديث على من لم تعـرف عدالتـه ونخصه بهـذا لأن الغـالـب أنـه لايكون له من يسأله الحاكم فيعرف عدالته[4] .

والناظر في المسألة يجد أن نظر المالكية حسب ما قاله الصـاوي له وجاهة ويمكن أن يفهم من الحديث المذكـور ومن الحديث السـابق « لا شهادة لمتهم » .

---

(١) حاشية الدسوقي جـ ٤ / ١٧٥ .

(٢) بلغة السالك جـ ٢ / ٣٥٢ .

(٣) نيل الأوطار جـ ١٠ ص ٢٩٣ ـ ٢٩٤ .

(٤) المغنى جـ ١٠ ص ١٤٧ ـ ١٤٨ .



سابعا : سلامة الحواس :

والمقصود بالحواس هنا : حواس البصر ، والسمع ، والكلام .

أ ـ الحاسة الأولى : « البصر » :

شرطها الفقهاء جميعا فيما طريقة الرؤية ولا يثبت إلا بها ، ولا يعرف في هذا خلافا وخاصة الأفعال أما الأقوال التي تدرك بالسمع فقد اختلفت فيها آراء الفقهاء على أقوال :

١ ـ عدم الجواز مطلقا وعدم القبول وهو قول الشافعية وأبو حنيفة[1] وفي الأشباه الأعمى لا يصلح شاهدا مطلقا[2] .

٢ ـ عدم الجواز فيما طريقة الرؤية كالأفعال والألوان ، والجواز فيما طريقة السمع إذا تيقن الصوت وهو قول المالكية والحنابلة والإمامية ، وأهل الظاهر ، والمزني من الشافعية ولهم من السلف علي بن أبي طالب ، وابن عباس ، وابن سيرين وعطاء والشعبي والزهري وابن أبي ليلى وإسحاق وابن المنذر .

٣ ـ أجاز أبو يوسف شهادة الأعمى إذا تحمل بصيرا . ونقل عن زفر أنه أجاز شهادة الأعمى فيما يجري فيه التسامع[3] لكن نسبه

---

(١) المهذب جـ ٢ ص ٣٥١ ـ الدر المختار جـ ٥ ص ٤٧٦ .

(٢) ص ٣٢٤ .

(٣) الدر المختار جـ ٥ ص ٤٧٦ .

صاحب الإختبار إلى زفر على أنـه قول لـه[1] ويقول الأحنـاف إذا قضى القاضي بشهادة الأعمى تصح[2] .

٤ ـ والشافعية قد شرطوا أن يكون المشهود به خارجـا عن يد الشـاهد لمنـع شهادة الأعمى[3] ، وإذا أمسك الأعمى بيد المشهـود عليه بعد أن حدثه في أذنه ، وأخذه إلى مجلس القضاء وشهد بما سمـع جـازت الشهادة وكـذا إذا تحمل بصـيرا ثم عمى وأداهـا جـازت الشهـادة إذا كـان المشهـود عليـه معـروف الإسم والنسب وكـذا المشهـود له[4] ، ويقـولون أن فـارق الشاهـد المشهود عليـه لحظة واحدة ردت شهادة الشاهد الأعمى[5] .

٥ ـ يجوز المالكيـة شهادة الأعمى بـالأفعال إذا أبصرهـا قبل العمى أو بجس كالزنا[6] .

الأدلة :

استدل المانعون لشهادة الأعمى بما يأتي :

١ ـ قـول الحق تبـارك وتـعـالى : ﴿ **ألا من شـهـد بـالحق وهـم يعلمون** ﴾[7] .

---

(١) الإختيار جـ ٢ ص ٢٠١ .
(٢) الدر المختار جـ ٥ ص ٤٧٦ .
(٣) المهذب جـ ٢ ص ٣٥١ ،
(٤) المهذب جـ ٢ ص ٣٥٢ .
(٥) أدب القضاء لإبن أبي الدم ص ٣٣١ .
(٦) الشرح الصغير وبلغة السالك عليه جـ ٢ ص ٣٤٩ .
(٧) الزخرف / ٨٦ .

٢ ـ قول الحق تبارك وتعالى : ﴿ **إن السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسئولا** ﴾[١] .

يلزم النص الأول الشاهد بالعلم بما يشهد والعلم وسيلته الرؤية والسماع واطمئنان القلب كما دلت الآية الثانية . فدل ذلك على اشتراط البصر في الشاهد .

٣ ـ قول النبي ﷺ لسائله حين سئل عن الشهادة : « ترى الشمس ، فقال نعم ، قال : على مثلها فاشهد أو دع »[٢] .

فدل هذا الحديث بمنطوقه على اشتراط الرؤية بالمشهود به وفقدان البصر لا يحقق الرؤية فدل ذلك على منع شهادة الأعمى .

٤ ـ الأداء يفتقر إلى التمييز بالإشارة بين المشهود له والمشهود عليه ، والأعمى لا يميز إلا بالنغمة والأصوات تتشابه فلا يكون عالما بالشهادة على وجهها فترد شهادته .

واستدل المجيزون لشهادة الأعمى بما يأتي :

١ ـ أنه رجل عدل مقبول الرواية ـ فتقبل شهادته كالبصير .

٢ ـ السمع أحد الحواس التي يحصل بها اليقين فيجب أن تقبل شهادته فيما تيقنه كالبصير .

٣ ـ العمى فقد حاسة ولا تؤثر في التكليف كالصم فلم يمنع قبول الشهادة في المرئيات في الأفعال فلم يمنع قبول الشهادة[٣] .

---

(١) الإسراء / ٣٦ .

(٢) المغني جـ ١٠ ص ١٣٩ ـ سبق نقل الحديث في ص ١٥٤ وسبل اسلام جـ ٤ ص ١٧٧ .

(٣) المغني جـ ١٠ ص ١٧٠ ـ ١٧١ .

٤ ـ قياس شهادته على الإستمتاع بالزوج اعتمادا على الصوت المتيقن .

ورد هؤلاء على الفريق الأول : بأن اشتباه الأصوات كاشتباه الصور واشتباه الصور غير مؤثر في قبول الشهادة بالنسبة للمبصر فلا يؤثر اشتباه الأصوات في قبول شهادة الأعمى مادام الصوت متيقنا .

وقد أجاب الأولون على الفريق الثاني : بأن الإستمتاع بالزوجة في حق الأعمى أجيز للضرورة ولا ضرورة هنا ، وردوا على القياس على الرواية بأن الأخيرة يكفي فيها الظن بخلاف الشهادة واشتباه الأصوات أكثر وجودا من اشتباه الصور ، فلذلك يجب الإحتراز صيانة للحقوق .

واستدل أبو يوسف لمذهبه بأن العلم قد حصل وقت التحمل ، والاداء محتاج إلى القول وهو قادر عليه .

ب ـ **الحاسة الثانية : « السمع » :**

كل ما كان قولا فالسمع شرط فيه أما في الأفعال : فالأحناف لا يقبلون شهادة الأصم لأن شرط الشهادة عندهم القدرة على التمييز وذلك بالسمع والبصر[١] . وأما المالكية فأجازوا شهادة الأصم في الأفعال كالضرب والأخذ والإعطاء لأنها تنضبط بالبصر دون القول ، وقد أجازوا شهادة الأصم في الأقوال إذا تحمل سميعا[٢] . أما

---

(١) الدر المختار جـ ٥ ص ٤٦٢ .

(٢) الشرح الصغير وبلغه السالك جـ ٢ ص ٣٥٠ .

الأعمى الأصم فشهادته غير جائزة وغير مقبولة مطلقا ولا معاملته كالمجنون وإنما يولي عليهما[1] .

ومذهب الشافعية : لا تقبل شهادة الأصم فيما طريقه السماع وهو القول من بيع ونكاح لأن العلم بها لا يحصل إلا بالسماع ، وكذا ما يعلم بالخبر وهو النسب والملك وهذه الأمور مما تعرف بالإستفاضة وطريقها السماع من أقوال الناس فلابد في تحملها من السماع[2] .

ومذهب الحنابلة : أنها غير جائزة فيما طريقة السمع أيضا لعدم العلم المتيقن أخذا من قولهم العلم يتحقق بالسمع والبصر[3] .

ومذهب الأمامية تقبل شهادة الأصم فيما لا يفتقر إلى السمع ، وفي رواية عندهم يؤخذ بأول قوله[4] .

جـ ـ الحاسة الثالثة : «الكلام» والوسيلة اللسان

إختلف العلماء في شهادة الأخرس فقال الحنفية : إنها غير مقبولة ، ففي الدر المختار : وأفاد عدم قبول شهادة الأخرس مطلقا بالأولى ، وينقل ابن عابدين إجماع الفقهاء لأن لفظ أشهد لا يتحقق إلا به[5] .

---

(١) المرجع السابق ص ٣٥٠ .

(٢) المهذب جـ ٢ ص ٣٧٣ .

(٣) المغني جـ ١٠ ص ١٣٩ .

(٤) المختصر النافع ص ٢٨٧ جـ ٢ .

(٥) جـ ٥ ص ٤٧٦ .

ومذهب امالكية أنها جائزة ويؤديها بالإشارة المفهومة ، أو كتابه كما يقول ابن شعبان[1] ، وفي مذهب الشافعية : خلاف في شهادة الأخرس فبعضهم قبلها لقيام الإشارة مقام النطق وهي معتبرة في نكاحه وطلاقه فتقبل كذلك في شهادته ، ومنعها آخرون لأن الشهادة تحتاج إلى البيان الواضح وهو مفتقر في الإشارة ، والإشارة قبلت في حقه للضرورة ولا ضرورة بنا إلى شهادته لإمكان شهادة الناطق[2] .

ومذهب الحنابلة يقول ابن قدامة : لا تجوز شادة الأخرس عند أحمد ـ وبالكتابة قال : لا أدري[3] ويقول صاحب العدة : ماكان طريقه الشهرة أو الإستفاضة أو السماع فهو غير متحقق للأخرس غالبا فلا تقبل وما طريقة الرؤية فيحتمل قبولها إذا فهمت إشارته لأن إشارته بمنزلة نطقه كما في أحكامه[4] وفي الروض المربع : وتقبل شهادة الأخرس إذا كان يعرف الكتابة ويكتبها[5] .

وقد يستدل ابن قدامة في المغني للمنع بما يأتي : أنها شهادة بالإشارة فلم تجز كإشارة الناطق ، وهي معتبر فيها اليقين ولذلك لا يكتفي فيها بإيماء الناطق ، واليقين لا يحصل بالإشارة ، وإنما قبلت الإشارة في أحكامه للضرورة ولا ضرورة هنا ، ورد على استدلال ابن المنذر على جواز الشهادة بالإشارة بإشارة النبي ﷺ وهو جالس في

---

(١) بلغة السالك جـ ٢ ص ٣٥٠ .

(٢) المهذب جـ ٢ ص ٣٤٣ .

(٣) المغني جـ ١٠ / ١٧١ .

(٤) العدة / ٦٤٩ .

(٥) جـ ٢ / ٣٧٤ ، .

الصلاة إلى الناس وهم قيام أن اجلسوا فجلسوا فقال ؛ وهذا لا يصلح دليلا لأن النبي كان ناطقا وعمل بالإشارة وفي الصلاة ، وعمل الناطق بالإشارة والإيماء في الشهادة لا يصح إجماعا فبان أن الإشارة كغيرها من الأحكام[1] .

والخلاصة :

أنه صيانة للحقوق يجب ألا يحكم بشهادة واحد من هؤلاء إلا عند الضرورة وفي حال يثق القاضي من صواب شهادته . والله أعلم .

معرفة القاضي صدق الشهود :

يجب أن يتأكد القاضي من صدق الشاهد أو يغلب على ظنه صدقه ولكي يتوصل القاضي إلى ذلك يجب عليه أن يتحرى عن أحوال الشهود وهو المعروف عند الفقهاء بتزكية الشهود وذلك بأن يختار القاضي من يثق في أقوالهم ويكلفهم السؤال عن الشهود يقول صاحب الإختيار : « وينبغي في القاضي أن يختار للمسألة عن الشهود أوثق الناس وأروعهم ديانة ، وأعظمهم أمانه ، وأكثرهم بالناس خبرة ، وأعلمهم بالتمييز ، غير معروفين بين الناس لئلا يقصد بسوء أو يخدع[2] ثم يمضي بعد ذلك يحدد واجب المزكين فيقول : وينبغي للمزكي أن يسأل عن أحوال الشهود ، ويتعرفها من جيرانهم ، وأهل

---

(١) المغني جـ ١٠ / ١٧٢ .

(٢) الإختيار جـ ٢ / ١٩٦ .

سوقهم ، فإن ظهرت عدالتهم عنده كتب في ذلك آخر الرقعة : هو عدل عندي جائز الشهادة وإلا كتب أنه غير عدل ، وختم الرقعة وردها ، فيقول القاضي لمدعى زد في شهودك ولا يقول جرحوا ، ويقبل في تزكية السر قول الولد ، والوالد وكل ذي رحم والعبد والأعمى والمحدود في قذف لأنها أخبار ، والشهود الكفار يعدلهم المسلمون فإن لم يعرفهم المسلمون سأل المسلمين عن عدول المشركين ثم يسأل أولئك عن الشهود[1] .

والجرح مقدم على التعديل إذا تساوت البينات ، ولو زاد عدد إحداهما عن الأخرى ويؤخذ بقول محمد في أن التزكية شهادة فيشترط فيها العدد المناسب لكل حق من حيث عدد شهوده أن يماثلهم عدد المزكين .

الشهادة على الشهادة :

المقصود أن يتحمل الشهادة عن الشهود كلهم أو بعضهم غيرهم من أهلها ويؤدونها أمام المحاكم نيابة عنهم لعذر لحق بالشهود الأصليين .

جوازها : أجاز العلماء الشهادة على الشهادة للإحتياج إليها استحسانا عند الأحناف لأن القياس أن الشهادة عبادة بدنية لزمت الأصل والنيابة لا تجري فيها ، وأجازها غيرهم للضرورة حتى لا تضيع الحقوق .

---

(١) نفس المرجع ص ١٩٦ .

ما تجوز فيه :

مذهب الأحناف أنها جائزة في غير الحدود والقصاص ، وفي التعزير قبلها أبو يوسف ولم يجزها أبو حنيفة ، ومذهب المالكية أنها جائزة في كل شيء . ومذهب الشافعية جوازها في حقوق الآدميين وفي حقوق الله التي لا تقبل الإسقاط أمَا حدود الله التي تقبل الإسقاط فعندهم فيها قولان :

أحدهما : جوازها وعللوا ذلك أنها تثبت بالشهادة كحقوق الآدميين ومادامت الشهادة على الشهادة جائزة في حقوق الآدميين فهي كذلك .

ثانيها : عدم الجواز لأن حدود الله تفترق عن حقوق الآدميين بأنها مبنية على الدرء والإسقاط ويؤخذ من قولهم قبولها في القصاص لأنه حق آدمي .

ومذهب الأمامية : جوازها في الديون والأموال والحقوق ولا تقبل في الحدود . ونقل عن ابن حامد : عدم قبولها في النكاح وهو قول أبي بكر.

ومذهب الحنابلة : جوازها في غير الحدود والقصاص وقبولها في كل شيء .

وتحصل من هذا : أن العلماء متفقون على جوازها في الأموال ، وما يقصد به المال لكنهم اختلفوا في :

١ ـ الحدود على قولين : **الأول** قبولها بناء على أنها حق يثبت بالشهادة

فأشبه الحقوق الأخرى وهي مقبولة فيها فتقبل هنا أيضا .
الثاني : منعها لأن الحدود تفترق عن غيرها لأنها مبنية على الستر والدرء بالشبهات والاسقاط والرجوع عن الإقرار ، ووجود الشهادة على الشاهد فيها شبهه إذ هي يتطرق إليها احتمال الغرض والسهو والكذب في شهود الفرع مع احتمال ذلك في شهود الأصل ، وهذا احتمال زائد لايوجد في شهادة الأصل وهو معتبر بدليل أنها لا تقبل مع القدرة على شهود الأصل فوجب ألا تقبل فيما يندريء بالشبهات ، ولأنها تقبل للحاجة ولا حاجة في الحدود لأن ستر صاحبه أولى من الشهادة عليه ولأنه لا نص فيها ـ الشهادة على الشهادة ـ ولا يصح قياسها على شهادة الأصل لما سبق ذكره من الفرق فبطل إثباتها[1] .

٢ ـ **القصاص** : على قولين أيضا : **الأول** : قبولها لأنه حق آدمي لا يسقط بالرجوع عن الإقرار ولا يستحب ستره فأشبه الأموال .
الثاني : عدم قبولها لأن القصاص عقوبة بدنية تدرء بالشبهات ، فأشبه الحدود .

٣ ـ **النكاح** : قاسه ابن حامد على حد القذف في ثبوته بشاهدين ، لكن العلماء فرقوا بينه وبين الحدود بأن النكاح لا يدرء بالشبهة فيثبت بالشهادة على الشهادة كالمال .

تحملها :

مذهب الحنفية : أن يقول شاهد الأصل للفرع : أشهد على شهادتي أني أشهد بكذا ، ومذهب المالكية : لم يشترط لفظ أشهد بل

---

(١) المغني جـ ١٠ ص ١٨٢ .

ما يؤدي معناه ويحقق التحميل وزادوا طريقة اخرى وهي أن يسمع الفرع الأصل يؤدي الشهادة عند الحاكم ، ووافقهم في هذا مذهب الشافعية ورواية في مذهب الإمام أحمد ، وهم يرون أن الشهادة عند الحاكم تحميل وإن لم يكن في ظاهرها استرعاء ، ولأن الشهادة عند الحاكم لا تكون إلا بما يلزم الحاكم به ، فشهادته بهذا الأمر مقبولة ، ويجيب أصحاب هذا الرأي على الأولين بأن هذا نقل للشهادة ولا إنابة فيه ، ولأنه لا يشهد مثل شهادته بل يشهد على شهادته[1] .

وزاد الشافعية طريقة ثالثة : أن يسمع شاهد الأصل يقول لآخر أشهد أن لفلان على فلان كذا بسبب كذا من مهر أو بيع مثلا ، ويقولون أن ذكر السبب يدل على وجود الحق فلذلك أجازوا الشهادة بمثل ذلك[2] ، وقد خصص مذهب المالكية هذه الطريقة بما إذا كان يشهد غيره على شهادة وسمعه يشهده بذلك ولهم في ذلك حكمان :

أحدهما : لا يجوز النقل .

الثانية : يجوز وهو المشهور[3] .

أداؤها :

يقول الأحناف وفقا لطريقتهم في التحمل أن يقول شاهد الفرع : « أشهد أن فلانا أشهدني على شهادته بكذا ، وقال لي أشهد

---

(١) المغني جـ ١٠ / ١٩٠ ـ المهذب جـ ٢ / ٣٣٦ ـ الشرح الكبير جـ ٤ / ٢٠٤ .
(٢) المهذب جـ ٢ / ٣٥٦ .
(٣) الشرح الكبير جـ ٤ / ٢٠٤ .

على شهادتي بكذا » ويرون أن هذه الصيغة وسط بين صيغتين قصيرة وطويلة وأنها هي المقبولة كما يرى أبو حنيفة ومحمد إن قوله : « وقال لي « أشهد على شهادتي » شرط لقبول الشهادة على الشهادة ، وهو المناسب للزمان . أما غيرهم فيقول صاحب المغني عن كيفية الأداء : إذا كان الشاهد قد استرعاه الشهادة ، فإنه يقول أشهد أن فلان ابن فلان وقد عرفته بعينه واسمه ونسبه وعدالته ، أشهدني أنه يشهد أن لفلان على فلان ابن فلان كذا وكذا ، أو أن فلانا أقر عندي بكذا ، وإن لم يعرف عدالته لم يذكرها ، وإن سمعته يشهد غيره قال : أشهد أن فلان ابن فلان أشهد على شهادته أن لفلان ابن فلان على فلان كذا وكذا ، وإن كان سمعه يشهد عند الحاكم قال أشهد أن فلان ابن فلان شهد على فلان ابن فلان عند الحاكم بكذا وإن كان نسب الحق إلى سببه قال أشهد أن فلان ابن فلان قال : أشهد أن لفلان ابن فلان على فلان ابن فلان كذا وكذا ومن جهة كذا وكذا ، وإذا أراد الحاكم أن يكتب ذلك كتبه على ما ذكرناه في الأداء[1] .

شروط قبولها :

إن تتعذر شهادة الأصل لموت أو غيبة أو مرض أو حبس أو خوف من سلطان أو غيره ، أما الموت : فقد اتفقت كلمة الفقهاء بالنسبة له في جواز وقبول شهادة الفرع حتى قال الشعبي : لا تقبل إلا أن يموت شاهد الأصل ، لأنهما إن كانا حيين رجى حضورهما فكانا كالحاضرين ، وعن أحمد رواية مثلها إلا أن القاضي تأوله على

---

(٤) المغني جـ ١٠ / ١٩١ .

الموت ومافي معناه من الغيبة البعيدة ونحوها ويمكن تأويل قول الشعبي على هذا فيزول الخلاف[1] .

أما الدليل على اشتراط التعذر لقبول الشهادة على الشهادة فيما يأتي :

١ ـ أن وجود الإمكان للسماع من شاهدي الأصل يغني عن البحث عن عدالة الفرع وهو أحوط للشهادة .
٢ ـ سماع شاهدي الأصل معلوم وصدق شاهدي الفرع مظنون والعمل باليقين أولى .
٣ ـ شهادة الأصل تثبت الحق وشهادة الفرع تثبت الشهادة عليه .
٤ ـ شهادة الفرع فيها ضعف بسبب تطرق احتمالين إليها . غلط الأصل ، وغلط الفرع وذلك وهن فيها ولذلك لم تنهض لإثبات الحدود والقصاص .
٥ ـ إن قياسها على أخبار الديانات غير صحيح لأن الأخيرة خفف فيها ولم يشترط فيها عدد ولا ذكورية ولا حرية ولا اللفظ ، وهي محتاج إليها في عموم الناس بخلاف شهادة النقل .

والدليل على القبول عند التعذر بسبب الغيبة :

قياس حال الغيبة على الموت ، وهي تخالف أيضا الحاضرين فإن سماع أقوال الحاضرين ممكن فلم يكن غير ذلك[2] .

---

(١) المرجع السابق ص ١٨٨ .

(٢) المغني جـ ١٠ ص ١٨٨ .

واختلف العلماء في مدة الغيبة ففي مذهب الأحناف الأقوال الآتية :

١ ـ قول أبي حنيفة: مدتها ثلاثة أيام ولياليها وهي مسافة القصر .
٢ ـ قول أبي يوسف : إذا كان شاهد الأصل في موضع لو حضر لأداء الشهادة لا يبحث في منزلة جازت الشهادة على الشهادة .
٣ ـ عن محمد في النوادر رواية تقول : أنه تجوز الشهادة على الشهادة وإن كان الأصل في المصر صحيحا .

٤ ـ رواية أخرى عن محمد إذا كان الأصل في زاوية المسجد فشهد الفرع على شهادته في زاوية أخرى من ذلك المسجد تقبل شهاته .
٥ ـ الأقطع عن محمد وأبي يوسف : تقبل وإن كانوا في المصر[١] .

ومذهب الشافعية قولان : أولهما : أن تكون الغيبة فوق مسافة العدوى . وثانيهما : أن تكون فوق مسافة القصر ، والقول الثاني ضعيف في المذهب[٢] .

ومذهب المالكية : أن الغيبة عندهم تكون بمكان لايلزم منه الأداء وهي مسافة القصر ، ويرى ابن القاسم أن الشهادة إذا كانت في الحدود فلا يجوز النقل إلا إذا كانت الغيبة من ثلاثة أيام وهو اختيار الدردير .

وفي مذهب الحنابلة : رأيان :

---

(١) تكملة حاشية ابن عابدين جـ ٧ / ٢٢٥ .
(٢) المنهاج ومغني المحتاج جـ ٤ / ٤٥٥ .

الأول : أو يكون الإنسان في موضع وهو شاهد الأصل لايمكنه فيه العودة منه في يومه .

الثاني : قول أبي الخطاب : تعتبر مسافة القصر لأن مادون ذلك في حكم الحاضر في البرخص[1] .

والذي اختاره بالنسبة لهذا الزمان أن يكون شاهد الأصل خارج الوطن ، أو مجهول المكان ولابد أن يتأكد القاضي من صدق الفرع في تحمله ، وشرط المرض أن يتعذر معه الحضور إلى مجلس القاضي للإدلاء بالشهادة .

أما الحبس : فقد قال الأحناف إذا كان هذا الحبس في سجن هذا القاضي لايجوز النقل لأنه يمكن للقاضي أن يخرجه فيشهد ويعود إلى السجن ،وإذا كان في سجن الوالي ولا يستطيع أن يخرج للشهادة جاز له الإشهاد ، وفي المذهب قولان بجوازها مطلقا بسبب حبس الأصل ، وفي تكملة حاشية ابن عابدين : لا فرق بين حبس القاضي والوالي بل الحبس واحد فإن من لزمه أداء الشهادة يخرج لأدائها بمحافظة معه[2] .

أما الخوف : فيمكن إلحاقه بالحبس لأن الخوف يحبس صاحبه عن الخروج لأن في الخروج مكنة للعدو أو خروج على أمر السلطان إن كان خائفا منه .

النقل عن المرأة ؛ أجاز المالكية النقل عن المرأة مطلقا ، سواء

---

(١) المدة / ٦٥٥ .

(٢) تكملة حاشية ابن عابدين جـ ٧ / ٢٢٦ .

أكان مخدرة أم غير مخدرة ويعللون : بأن المرأة شأنها عدم الخروج في الدعاوي[1] . بشرط ألا تكون حاضرة مجلس الحكم حتى لايكون النقل عنها عبثا[2] .

أما الأحناف فشرطوا أن تكون المرأة مخدرة لا تخالط الرجال وإن خرجت لحمام وحاجة[3] وفي تعريف المخدرة يقول البزدوي : هي من لا تكون برزة بكرا كانت أو ثيبا ولا يراها غير المحارم من الرجال ، أما من جلست على المنصة فرآها رجال أجانب ـ كما هو عادة بعض البلاد ـ لاتكون مخدرة[4] .

شروط شهود الأصل :

١ ـ أهليتهم للشهادة : فتكون شهادتهم مقبولة ، وليس فيهم من يمنعهم من قبولها .

٢ ـ إستمرار الأهلية حتى الحكم على معنى ألا يطرأ عليهم ما يمنعهم من أهلية الشهادة لو كانوا حضورا على اختلاف المذاهب في ذلك ما عدا المجنون عند المالكية حيث أنهم قاسوا الجنون على الموت فلا يضر النقل بمانع الجنون ، وكذا عند الشافعية[5] . ونقل الصاوي أن تغيير الحالة بعد الأداء لا يضر ولو قبل الحكم[6] .

---

(١) الشرح الصغير جـ ٢ / ٣٦٧ .

(٢) بلغة السالك جـ ٢ ص ٣٦٨ .

(٣) الدر المختار (تكملة ابن عابدين) جـ ٧ / ١٢٦ .

(٤) نفس المرجع من أقوال ابن عابدين / ٢٢٦ .

(٥) الشرح الصغير جـ ٢ ص ٣٦٨ مغني المحتاج جـ ٤ ص ٤٥٥ .

(٦) بلغة السالك جـ ٢ ص ٣٦٨ .

٣ ـ استمرار غيبة الأصل حتى الحكم : عند بعض الأحناف هذا الوصف شرط في شهود الأصل ففي تكملة ابن عابدين هذا النقل عن البحر وقال : إن صاحب البحر استدل بما في الخانية من قوله : « ولو أن فروعا شهدوا على شهادة الأصول ، ثم حضر الأصول قبل القضاء لا يقضي بشهادة الفروع » وعلق صاحب البحر بقوله : لا يقضي دون أن يقول بطل الإشهاد أن الأصول لو غابوا بعد ذلك قضى بشهادتهم ، ويعلق ابن عابدين : أنه لا ينبغي لصاحب البحر أن يعد الحضور مبطلا للإشهاد على الشهادة : أما صاحب الدر فقد تركه . . . إلى أن يقول هذا اختلاف عجيب فإن القضاء سوف يبطل بحضورهم فالظاهر عدمه[1] لكن الشافعية عدوا حضور الأصول قبل الحكم مبطلا لشهادة الفرع [2].

٤ ـ عدم نهي الأصول للفروع عن الشهادة ولو بعد الأداء وقبل الحكم على الأظهر[3] ويقرر ابن عابدين أنه ليس للأصول منع الفروع ونهيهم عن الشهادة بعد تحميلهم[4] .

٥ ـ ألا ينكر الأصول الشهادة بأن يقولوا مالنا شهادة أو لم نشهدهم أو أشهدناهم وغلطنا [5] .

---

(١) تكملة ابن عابدين جـ ٧ /جـ ٢٣١ ـ ٢٣٢ .

(٢) المهذب جـ ٢ ص ٣٥٦ .

(٣) تكملة ابن عابدين جـ ٧ ص ٢٣٢ .

(٤) نفس المرجع ص ٢٣٦ .

(٥) نفس المرجع / ٢٣٢ ـ ٢٣٣ .



شروط شهود الفرع :

١ ـ أن يكون الفرع أهلا للشهادة أصلا تحملاً وأداء .

٢ ـ التعدد : على معنى أن يشهد على كل شاهد أصل شاهدا فرع ولو كان هذا الأصل امرأة فيما تشهد فيه وفي هذا الشرط للفقهاء أقوال :

أ ـ الأحناف يرون أنه لابد من أن يشهد نصاب الشهادة على شهادة الأصل رجلان أو رجل وامرأتان على كل أصل ، ولو كانت امرأة هي واحدة من نصاب شهود الأصول لابد من وجود نصاب الشهادة على شهادتها . وحجتهم في ذلك ما روي عن علي رضي الله عنه : لا تجوز شهادة الشاهد على الشاهد حتى يكونا اثنين[١] ولا يشترط عندهم أن يتغاير الفرعان عن كل أصل بل يجوز أن يكون الفرعان عن أحد الأصلين فرعين عن الأصل الآخر ، ودليلهم على ذلك قول علي السابق فإنه يفيد ـ مع إطلاقه ـ الإكتفاء باثنين من غير تقييد بأن يكون بإزاء كل أصل فرعان ، فدل إطلاقه على جواز شهادة الفرعين جميعا على شهادة الأصلين ولم يرد عن غير علي خلافة فحل محل الإجماع[٢] .

ب ـ المالكية يرون أن ينقل عن كل أصل شاهدان فرعيان ، وهذا يصدق بأربعة يشهدون عن الأصلين وباثنان عن كل

---

(١) تكملة ابن عابدين جـ ٧ / ٢٢٧ .

(٢) نفس المرجع ص ٢٢٧ .

أصـل دون تغايـر وصادق بثـلاثـة إثنـان عن أحـد الأصلين وأصـل بنفسه ولكن لا يصـدق باثنـين أحدهمـا أصـل وهـو والآخر شاهدان عن الثاني ، وكـذا في الزنـا لابد أن يشهـد أربعـة عن كل أصـل ، وذلـك يتحقق بـالأربعـة وبـالستـة عشر ، وقـاعدتهم التي يعتمـدون عليها أن شهـادة الفرع لا تصح إلا إذا صحت شهادة الأصـل لو حضر وعنـدهم يجوز في الزنا تلفيق ناقل بأصل فلو نقل فرعـان عن أصلين وشهد الأصلان الآخران جازت الشهادة[1] .

جـ ـ الشـافعية يشـترطون أن يعقـل فـرعـان عن كـل أصـل وفي تغايرها عن الأصل الثاني قولان : الأول : جـواز النقل عن الآخـر دون تغـايـر لأنـه اثبـات قـول اثنـين فجـاز بشهـادة شـاهدين كـالشهادة عـلى إقرار نفسـين . الثاني : لابـد من التغاير وهـو قول المـزني رحمه الله تعـالى واستدل لـذلك أنهما قـاما في التحمـل مقام شـاهد واحـد ، فإذا شهـدا فيه عـلى الشاهد الآخر صار كالشاهد إذا شهد بالحق مرتين وإذا كان شهود الأصل رجـلا وإمرأتـين قبل في أحـد القولـين شهادة رجلين وفي الآخر لا يقبل إلا ستة ، وإذا كان شهود الأصل أربعة نسوة في الولادة والرضاع قبل في أحـد القولـين شهادة رجلين عـلى كل واحـد منهن ويكتفي بالـرجلين لأن الأصل يثبت بالرجلين ، وفي القول الآخر لابـد من ثمانيـة رجال ، وفي الزنا الأقوال الآتية :

---

(٣) الشرح الصغير جـ ٢ ص ٣٦٨ .

١ ـ ثبوته بشهادة الإثنين على الأربعة كلاهما عن كل من الشهود الأربعة إذا قلنا بعدم التغاير .

٢ ـ يحتاج إلى أربعة لأن أصله أربعة ، وقد قال بعض الشافعية أن ما يثبت بأصلين لابد من فرعين فكذا ما يثبت بالأربعة لابد فيه من الأربعة في الفرع حتى يتفق مع نصابه الأصلي .

٣ ـ لا يثبت إلا بثمانية بناء على أنه لا يثبت قول أصل إلا بشاهدي فرع وشهود الزنا أربعة فيكون شهود الفرع لهم ثمانية .

٤ ـ لابد من ستة عشر شاهدا فرعيا لإثبات الزنا بناء على أنه لا يثبت فرع كل شاهد إلا بما ثبت به أصله وللزنا أربعة شهود فلابد عن كل أصل من أربعة شهود فرعين[1] .

د ـ الحنابلة يرون أنه تثبت شهادة شاهدي الأصل بفرعين ولو على كل أصل فرع ويثبت الحق بأصل مع فرع آخر[2] وعلى هذا فالتعدد في الفرع عن الأصل ليس شرطا عندهم ولا يختلف كلام أحمد في هذا وهو قول شريح والشعبي والحسن وابن شبرمة وابن أبي ليلى والثوري واسحاق والبتي ، ونمير ابن أوس . . وقال اسحاق : لم يزل أهل العلم على هذا حتى جاء هؤلاء ، وقال أحمد وشاهد على شاهد يجوز ، ولم يزل الناس على ذا شريح فمن دونه[3] .

---

(١) المهذب جـ ٢ ص ٣٥٥ ـ ٣٥ .

(٢) الروض المربع جـ ٢ ص ٣٧٧ .

(٣) المغني جـ ١٠ ص ١٩٢ .

٣ ـ الذكورة : المنقول عن الأحناف مفاده جواز النقل للمرأة إذا كانت معها أخرى ومعهما رجل ونقل المرأة مع الرجل ورجل معهما ناقل مقبولة عند المالكية فيما تشهد فيه النساء أما إذا كانت الشهادة للمرأتين الناقلتين مع رجل شاهد أصلي لا تجوز عند بعض المالكية[1] وقد اكتفى النتائي بقبول شهادة المرأتين ناقلتين مع رجل أصلي واعتبر أن هذه الشهادة تجزيء[2] .

ومذهب الشافعية أنه لا يقبل في الشهادة على الشهادة شهادة النساء . يقول الشيرازي : ولا يقبل في الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي على القاضي شهادة النساء لأنه ليس بمال ولا المقصود منه المال وهو مما يطلع عليه الرجال فلم يقبل فيه شهادة النساء كالنكاح[3] .

ومذهب الحنابلة : اختلفت الرواية فيه عن أحمد فرواية تقول باشتراط الذكورية كقول الشافعية والثانية أن للنساء مدخلا في الشهادة على الشهادة لو كان المشهود به يثبت بشهادتين في الأصل ، قال حرب : قيل لأحمد : فشهادة امرأتين على امرأتين تجوز ؟ قال نعم . يعني إذا كان معهما رجل ، وذكر الأوزاعي أنه سمع نمير بن أوس يجيز شهادة المرأة على المرأة ، ووجه أن المقصود بشهادة الفروع إثبات الحق الذي يشهد به شهود الأصل فقبلت فيه شهادتين كالبيع ، ويفارق الحدود والقصاص فإنه ليس

---

(١) الشرح الصغير جـ ٢ ص ٣٦٩ .

(٢) نفس المرجع ص ٣٦٩ .

(٣) المهذب جـ ٢ ص ٣٥٥ .

القصد من الشهادة بهما اثبات مال بحال . واستدل ابن قدامة لهذا بأن شهود الفرع إذا كانوا يثبتون شهود الأصل فهي تثبت بشهادتهم ، وإن كانوا يثبتون نفس الحق في تثبت بشهادتهم ، ولأن النساء شهدن بالمال أو ما قصد به المال فيثبت بشهادتهن كما لو أدينها أمام الحاكم ويقول والرواية الثانية لا أصل لها[١] .

٤ ـ معرفة شهود الأصل : يجب على الفرع أن يعرف الشاهد الأصلي معرفة كاملة ويشترط أن يعرف القاضي به معرفة كاملة ، فعند الأحناف لابد من ذكر الإسم واسم الأب والجد ، والنسبة إلى المحلة الكبرى والسكة الصغيرة[٢] . وإذا عدل شهود الفرع شهود الأصل جاز تعديلهم لأنهم من أهل التزكية وإن سكتوا عنهم جاز ، ويسأل القاضي عنهم عند أبي يوسف لأن الواجب عليهم النقل دون التعديل ، فإذا نقلوها يتعرف القاضي العدالة من غيرهم ، أما محمد فيرى سكوتهم سببا لرد الشهادة وعمد قبولها لأنه اعتبر سكوتهم شكا منهم فيما شهدوا به[٣] .

وأما المالكية : فيجيزون تزكية الفرع لأصله بعد أن ينقل عنه شهادته ، ولا يجيزون تزكية الأصل للفرع لقوة التهمة لإتهامه بالراحة في النقل عنهم من أداء الشهادة أمام القاضي وهم لم يقولوا بالتهمة بالنسبة للفرع حين يزكي الأصل مع أنها موجودة ، وهي ترويج النقل للفرع ، وذلك لأن شهادة النقل خفف فيها مالم يخفف في شهادة

---

(١) المغني جـ ١٠ ص ١٩١ .

(٢) الإختيار جـ ٢ ص ٢١٠ .

(٣) نفس المرجع ص ٢٠٩ .

الأصل ، وهم يشترطون التعريف بالشاهد الأصلي[1] .

وقال الشافعية : لابد لشاهد الفرع من تسمية شاهد الأصل بما يعرف به لأن عدالته شرط فإذا لم يعرف لم تعلم عدالته فإن سماهم شهود الفرع وعدلوهم حكم بشهادتهم لأنهم غير متهمين وإن سمي الفرعيون الأصليين دون تعديلهم لم يحكم بشهادتهم لأنه يجوز أن يكون الأصليون عدولا عند الفرعيين دون الحاكم[2] .

شهادة السماع :

الشهرة تثبت بطريقتين : أحداهما حقيقية وهي أخبار جماعة لا يتوهم تواطؤهم على الكذب وتتابع الأخبار ونشتهر ، والثانية : حكمية ، وهي شهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين .

شروطها :

١ ـ ألا يستخرج الحق من يد حائزة وإنما يشهد له .
٢ ـ طول الزمان وحدَّة بعضهم بعشرين سنة وحده آخرون بأربعين سنة أو خمسين .
٣ ـ أن يحلف المشهود له .
٤ ـ ألا يسمع المسموع منهم وألا كانت شهادة على الشهادة .
٥ ـ أن يشهد بذلك إثنان فصاعدا على المشهود ـ عند المالكية ـ

---

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي جـ ٤ ص ٢٠٦ .
(٢) المهذب جـ ٢ ص ٣٥٦ .

٦ ـ أن يكون السماع فاشيا عن الثقات .
٧ ـ السلامة من الريب فإن شهد إثنان بالسماع في القبيلة وفيها مائة من أسنانهما لم تقبل[١]

المواضع التي تقبل فيها شهادة السماع :

اختلف الفقهاء فيى هذه المواضع بين موسع ومضيق :

أ ـ المذهب الحنفي :

تقبل في أربعة أشياء بالإجماع : النكاح والنسب ، والموت ، والقضاء ـ ولاية القاضي ـ ويشترطون أن تكون الشهادة بدون استشهاد ، والموت يثبت عندهم بخبر الواحد العدل رجلا كان أو امرأة ، ولا يشترط فيه لفظ الشهادة لأن الموت قد يتفق في مكان لا يحضره الشخص ، واشتراط العدد في الموت حرج ، وشهادة التسامع لا تدخل في الأملاك والطلاق والعتاق . أما الوقف ففيه خلاف في المذهب والمختار الجواز محافظة على الأوقاف القدية والقول الثاني لا يجوز لأنه قربة ، والإخفاء في القرب أكثر من الإعلان . فيصير بمنزلة الأملاك . وأما المهر فعن محمد فيه روايتان : الأولى : عدم الجواز ، والثانية أن يشهدوا إذا أخبروهم أنها زوجته على كذا وكذا من المهر ، وأما الولاء فيقاس على النسب وفيه خلاف ، وأما الدخول فاختلفوا فيه فأجازه السرخس رحمه الله لأنه أمر يشتهر ، وتتعلق به أحكام مشهورة من النسب والمهر والعدة وثبوت الأحصان[٢] .

---

(١) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٣٤٢ ـ ٣٤٨ بتصرف .
(٢) معين الحكام ص ١٠٩ ـ ١١٠ ـ الإختيار جـ ٢ ص .

ب ـ المذهب المالكي :

في المواضع الآتية : العزل ـ التجريح ـ الكفر ـ السفه ـ الولاية ـ الرشد ـ الإسلام ـ التعديل ـ البيع ـ الإحباس ـ الصدقات ـ الرضاع ـ الخلع ـ الصداق ـ النكاح ـ القسمة ـ النسب ـ الولادة ـ الموت ـ الحمل ـ الإضرار بالزوجة ـ الهبة ـ الوصية ـ الملك ـ الحرابة ـ الأباق ـ الأسر ـ الفقد ـ اللوث ـ العتق ـ الولاء[1] .

جـ ـ المذهب الشافعي :

يشهد بالسماع في اثنين وعشرين موضعا : النسب ـ الموت ـ النكاح ـ الولاية ـ ولاية الوالي وعزله ـ الرضاع ـ تضرر الزوجة ـ الصدقات ـ الأشربة القديمة ـ الوقف ـ التعديل ـ التجريح ـ الإسلام ـ الكفر ـ الرشد ـ السفه ـ الحمل والولادة ـ الوصاية ـ الحرابة ـ القسامة ، وزاد الماوردي الغصب ، أما شروط الواقف فلا تثبت بالإستفاضة كما أفتى به النووي[2] .

د ـ المذهب الحنبلي :

في المواضع الآتية : النسب ـ الولادة ـ النكاح ـ الملك المطلق ـ الوقف ومصرفه ـ الموت ـ العتق ـ الولاء ـ الولاية والعزل ولا تجوز الشهادة بالإستفاضة في الحدود أو القصاص لأنها مبنيه على غلبة الظن

---

(١) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٣٤٩ ـ الدسوقي والشرح الكبير جـ ٤ ص ١٩٨ ـ ١٩٩ الشرح الصغير وبلغة السالك جـ ٢ ص ٣٦٤ .

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٢٠ .

فهي ضعيفة ، وإنما جازت في هذه الأشياء حفظا عن أن تضيع بخلاف الحدود والقصاص فإن مبناها على الدرء والإسقاط فاحتج فيها إلى العلم[1] .

هـ ـ مذهب الإمامية :

جاز في المختصر النافع فيما يصير به شاهدا وضابطه العلم ومستبدة المشاهدة أو السماع فالمشاهدة للأفعال كالغصب أو القتل أو السرقة والرضاع والولادة والزنا واللواط، أما السماع فيثبت به النسب والملك والوقف والزوجية[2] .

شهادة أهل الخبرة :

أهل الخبرة هم أقوام من الناس لهم معرفة بشئون الحياة وفنونها في الطب ـ في الزراعة . . . الخ وتعود الناس حين يختلفون أن يرجعوا إلى كلام أهل المعرفة فيما يختلفون فيه ، ولم يهمل الإسلام قول أهل المعرفة بل أمر بسئواهم حيث يقول الله : ﴿**فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون**﴾[3] وسارت سنة الرسول والخلفاء من بعده على إرسال جامعي الصدقات إلى الجهات المختلفة ممن لهم بصر بالأموال التي تجب فيها الزكاة ، فقد روى أن النبي ﷺ كان يبعث عبدالله ابن رواحة إلى يهود خيبر ، فيخرص النخل حين يطيب قبل أن يؤكل

---

(١) العدة ص ٦٤٧ ـ ٦٤٨ .

(٢) ص ٢٨٨ .

(٣) النحل / ٤٣ .

منه ، ثم يخير اليهود يأخذون بذلك الخرص أن يدفعونه إليهم ، لكي تحفظ قبل أن تؤكل الثمار وتفرط[1] .

وأرسل عمر رضي الله عنه عثمان بن حنيف فمسح السواد فوجده ستة وثلاثين ألف ألف جريب فوضع على كل جريب درهما وقفيزا[2] .

وكتب عمر بن عبدالعزيز أن صدقوا الناس على مياههم وبأفنيتهم[3] .

وفي أخذ العشور من التجار الذين يدخلون الديار الإسلامية ولى عمر من يقوم بذلك ممن له خبرة بالأموال فعن إبراهيم بن مهاجر قال : سمعت زياد بن حدير يقول : « أنا أول عاشر عشر في الإسلام » قلت من كنتم تعشرون ؟ قال : « ماكنا نعشر مسلما ولا معاهدا كما نعشر نصارى بني تغلب »[4] .

يقول الطرابلسي :[5] وابن فرحون[6] يجب الرجوع إلى قول أهل البصر والمعرفة من النخاسين في معرفة عيوب الرقيق من الإماء ، والعبيد وسائر الحيوانات .

---

(١) التاج الجامع للأصول جـ ٢ ص ١٨ .
(٢) الأموال لأبي عبيد ص ٩٨ .
(٣) الأموال لأبي عبيد ص ٥٥ .
(٤) المرجع السابق ص ٧٠٩ .
(٥) معين الحكام ص ١٣٠ .
(٦) تبصرة الحكام ص ٧٤ جـ ٢ .

ويقول ابن فرحون : ويرجع أهل الطب والمعرفة بالجراح في معرفة طول الجرح ، وعمقه وعرضه ، وهم الذين يتولون القصاص ، فيشقون رأس الجاني ، أو بدنه مثل ذلك ولا يتولى ذلك المجني عليه ، قالوا وكذلك يرجع إلى أهل المعرفة من النساء في قياس الجرح وقدره إذا كان مما تجوز فيه شهادة النساء ويرجع إلى أهل المعرفة من الأكرياء في معرفة عيوب الدواب وكذلك أهل المعرفة في عيوب الدار وما بها من الصدع والشقوق وسائر العيوب . ويرجع إلى أهل المعرفة من التجار في تقويم المتلفات وعيوب الثياب ويرجع إلى أهل المعرفة والنساء في عيوب الفرج وفي عيو ب الجسد مما لا يطلع عليه الرجال . ويرجع إلى أهل المعرفة بالجوائح وما ينقص من الثمار ، وكذلك يرجع إلى أهل المعرفة بمسائل الضرر مما يحدثه الإنسان على جاره أو في الطرقات وأنواع ذلك[1] .

ويقول ابن أبي الدم : وأما العدل الخبير بقيمة الثوب مثلا إذا شهد أن قيمته كذا وكذا درهم سمعت شهادته إذا أداها على وجهها وشرطها الشرعي[2] .

ويقول ابن قدامة : إذا اختلف في الشجه هل هي موضحة أم لا؟ أو كان فيها كان أكثر منها كالهاشمة والمنقلة والآمة والدامغة، أو أصغر منها كالباضعة والملاحمة والسمحاق ، أو في الجائفة وغيرها من الجراح التي لا يعرفها إلا الأطباء ؟ أو اختلفا في داء يختص به الأطباء أو في داء الدابة ، فظاهر كلام الخرقي أنه إذا قدر على طبيبين أو بيطارين لا يجزء واحد ، لأنه مما يطلع عليه الرجال فلم تقبل فيه شهادة واحد

---

(١) نفس المرجع ص ٧٨ ـ ٧٩ .

(٢) أدب القضاء ص ٤٢٧ .

كسائر الحقوق ، فإن لم يقدر على اثنين أجزأ واحد ، لأنه لايمكن كل واحد أن يشهد به لأنه مما يختص به أهل الخبرة من أهل الصنعة فاجتزيء فيه بشهادة واحد بمنزلة العيوب تحت الثياب يقبل فيها قول المرأة الواحدة فقبول قول الرجل الواحد أولى[1] .

وفي هذا الزمان يجب أن تتوفر في أهل الخبرة الشروط الآتية حتى تتحقق العدالة ويطمئن القاضي إلى قولهم قبل الحكم حتى يحكم بالحق الذي يتبين له :

١ ـ أن يكون كل واحد من أهل الخبرة أهلا للشهادة .
٢ ـ أن يكلفه القاضي بالقيام بالمطلوب منه بناء على ما يراه ، أو بناء على طلب أحد الطرفين المتخاصمين حتى لا يشهد قبل أن يستشهد ويكون في ذلك موضع تهمة .
٣ ـ ألا تكون له صلة بالمتخاصمين أو بأحد الطرفين والأولى أن يكون من غير الناحية التي منها المتخاصمون حتى لا يقع في حرج أو يجامل في قول .
٤ ـ أن تكون حاله في الإتصال بالناس معتدلة وألا يجالس سفلة الناس .
٥ ـ مراعاة التعدد المطلوب للإستيثاق من الشهادة قياسا على الإستيثاق عند التحمل في الدين . حتى ولو كان الأمر مما يختص بالنساء .

وهذه الشروط ميسرة الآن لإنتشار العلم وإذا كانت هناك

---

(١) المغني جـ ١٠ ص ٢٤٠ ـ ٢٤١ .

ضرورة فتقدر بقدرها وعلى ولي الأمر العناية باعداد أهل الخبرة ليكونوا عونا للقضاة .

شهادة عمال الحاكم :

المقصود بهم كل من يؤدي مع السلطان عملا وهؤلاء تقبل شهادتهم إذا كان السلطان عادلا وهم عدول وشهادتهم له مقبولة إذا كان عادلا ففي الدر المختار : وتقبل شهادة العمال للسلطان إلا إذا كانوا أعوانا على الظلم فلم تقبل لغلبة ظلمهم كرئيس القرية والجابي ، والصراف والمعرفين في المراكب ، والعرفاء في جميع الأصناف ومحضري قضاة العهد ، والوكلاء المفتعلة والصكاك الجهات كمقاطعة سوق النخاسين حتى حل لعن الشاهد لشهادته على باطل . . ونقل عن الوهبانية : أمير كبير ادعى فشهد له عماله ، ونوابه ورعاياهم لا تقبل كشهادة المزارع لرب الأرض[1] .

وفي الهداية : وشهادة العمال جائزة ـ عمال السلطان ـ عند عامة المشايخ لأن نفس العمل ليس بفسق إلا إذا كانوا أعوانا على الظلم ، وقيل العامل إذا كان وجيها في الناس ذا مروؤة لا يجاوز في كلامه تقبل كما مر عن أبي يوسف رحمه الله في الفاسق لو جاهته لا يقدم على الكذب حفظا للمروءة ولمهابته لا يستأجر على الشهادة الكاذبة[2] .

أما أقوال هؤلاء بالنسبة لغيرهم إذا كان القول مما يمس عملهم المنوطون به فهم في هذه الأقوال مدعون وليسوا شهودا .

---

(١) تكملة ابن عابدين جـ ٧ / ١١٩ ـ ١٢٠ .

(٢) الهداية جـ ٣ / ٩١ .



الشهادات المكتوبة :

وهذه إن كانت من جهات رسمية فهي كالوثائق أما إن كانت غير ذلك ففي شهادة النقل ما يغني عنها لا يعتد بها .

أنصبة الشهادة :

والمقصود بيان العدد المطلوب من الشهود في كل حق يرفع فيه النزاع إلى القاضي ليقطع الخصومة وذلك عند التحمل وقد يطالب عند الأداء في بعضها وقد ذكر الله تعالى أنصبة الشهادة في القرآن الكريم في المواضع الآتية :

أ ـ كتابة الدين المؤجل : يقول الله تعالى : ﴿ **واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء** ﴾[1] .

ب ـ الزنا : يقول الله تعالى : ﴿ **واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم** ﴾[2] .

جـ ـ القذف بالزنا : يقول الله تعالى : ﴿ **والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة** ﴾[3] .

د ـ الوصية في السفر : قال تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل**

---

(١) البقرة / ٢٨١ .
(٢) النساء / ١٥ .
(٣) النور / ٤ .

منكم ، أو ءاخران من غيركم ﴾[1] .

هـ ـ الطلاق والرجعة : قال تعالى : ﴿ فإذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله ﴾[2] .

وقد ذكرت السنة أنصبة الشهادة في مواضع فمن ذلك :

أ ـ في الأموال :

١ ـ حديث الأشعث بن قيس السابق والذي قال له النبي : « شاهداك أو يمينه » .

٢ ـ وعن اللقطة يقول النبي ﷺ : « من وجد لقطة فليشهد ذا عدل أو ذوي عدل »[3] .

ب ـ في الزواج :

١ ـ قول النبي ﷺ : « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل »[4] .

٢ ـ قول النبي ﷺ : « لابد في النكاح من أربعة : الولي والزوج والشاهدين» .[5]

---

(١) المائدة / ١٠٦ .
(٢) الطلاق / ٢ .
(٣) المغنى جـ ٦ / ٨٤ .
(٤) التاج جـ ٢ / ٢٩٣ .
(٥) المغنى جـ ٧ / ٩ .

جـ ـ في الرضاع :

عن عقبة بن الحارث قال تزوجت امرأة فجاءتنا امرأة سوداء فقالت : قد أرضعتكما فأتيت النبي ﷺ فأخبرته وقلت له : إن المرأة كاذبة ، فأعرض ، فأتيته من قبل وجهه ، وقلت : إنها كاذبة ، قال : كيف بها وقد زعمت أنها أرضعتكما ؟ دعها عنك . رواه البخاري[1] .

د ـ في القصاص :

١ ـ من حديث رسول الله ﷺ حين قتل رجل من الأنصار في خيبر وأطلق أولياؤه إلى النبي فذكروا له لذلك، فقال : « لكم شاهدان يشهدان على قتل صاحبكم ؟ »[2] .

٢ ـ حين قتل ابن محيصة على أبواب خيبر وجاءوا إلى النبي ﷺ قال لأخيه : « أقم شاهدين على من قتله أدفعه إليكم برمته »[3] .

على ضوء هذه النصوص وغيرها أخذ الفقهاء أنصبة الشهادة على ما يأتي :

أولا : جريمة الزنا :

اشترط الفقهاء لإثبات أربعة رجال أحرار وذلك بالنص : ﴿ فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ﴾. لكن أهل الظاهر أجازوا شهادة

---

(١) التاج جـ ٢ / ٢٩١ ـ نيل الأوطار جـ ٨ / ١٤٣ ـ ١٤٤ .

(٢) نيل الأوطار جـ ٨ / ٣٠٦ .

(٣) المرجع السابق / ٣٠٦ .

النساء في هذه الجريمة بل قالوا إن شهادة النساء وحدهن في ذلك جائزة على أن يكن ثماني نسوة[1] وينقل الأستاذ الحصري عن المذهب ما قاله ابن حزم وهو يتخلص في :

١ ـ أن الذين ردوا شهادة النساء منفردات استدلوا بما روى عن مكحول قال : « لا تجوز شهادة النساء إلا في الدين » وهذا قد روينا ضده عن الشعبي : « من الشهادات شهادة لا تجوز فيها إلا شهادة النساء » ومن طريق الزهري قال : « مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال » .

٢ ـ واستدلوا بما نقل عن عمر وعلي أنه « لاتجوز شهادة النساء في الطلاق ولا في النكاح ولا في الدماء ولا في الحدود » وقد روى عن عمر أنه قد رفع إليه أن سكرانا طلق امرأته ثلاثا فتشهد عليه أربعة نسوة ، فأجاز شهادة النسوة وفرق بينهما .

٣ ـ رد ابن حزم على المخالفين : أن المتمسكين بالنصوص الواردة في صفة وعدد الشهود قد خالفوها ، فأبو حنيفة أجاز شهادة النساء في النكاح والطلاق والرجعة مع الرجل والنص : ﴿ **وأشهدوا ذوي عدل منكم** ﴾ وأن احتجوا أن النص يشملهم فيقال لهم : إن شهادة ثلاثة رجال وامرأتين يقع عليهم وعلى واحدة منهم أربعة شهود ولا فرق ، والحنفية قبلوا شهادة امرأة منفردة فيما لا يطلع عليه الرجال ، ولم يقبلوها في الرضاع مع أن السنة جاءت بقبولها فيه ، وإن ادعى الحنفية اجماعا على النساء لا يقبلن في

---

(١) علم القضاء للحصري / ١١٨ .

الحدود كذبهم عطاء ، فإن قالوا : خالف جمهور العلماء قلنا لهم : وانتم خالفتم العلماء في عدم قبولكم شهادة النساء منفردات في الرضاع .

٤ ـ وقد رد على مالك بأنه قبل امرأتين لا رجل معهما مع يمين الطالب في القسامة والأموال ، « وما تعلم له سلفا في هذا روى عنه هذا القول » ، وخالف جمهور العلماء في رد شهادة امرأة واحدة في الاستهلال حيث تقبل شهادة النساء منفردات .

٥ ـ ورد على الشافعي : بقياسة الأموال على الديون المؤجلة ، فيقال له هل قسمت سائر الأحكام على ذلك ؟ « وما الفرق بين من قال أقيس على ذلك كل حكم وحكم وبين قولك أقيس على ذلك الأموال كلها لأنه مال ومال وهل هذا إلا التحكم ؟» .

٦ ـ ليس في النصوص ما يمنع قبول النساء في جميع الحقوق ، وأما قول النبي ﷺ : « شاهداك أو يمينه ليس لك إلا ذلك » ، فهم قد خالفوه ، وضموا إليه ماليس فيه ، وأجازوا شهادة رجل وامرأتين في الأموال كلها ، وليس في القرآن إلا الديون المؤجلة فقط فزادوا على هذا الخبر بقياسهم الفاسد .

٧ ـ أن الرسول ﷺ قد كلف المدعي مرة احضار شاهدين ، ومرة كلفه بينة مطلقة ، فوجب أن تكون البينة هي كل ما قال قائل من المسلمين أنه بينة فوجب قبولها في كل شيء حاش ما ألزم الله تعالى الشهادة فيه أربعة رجال فقط .

٨ ـ أن كلمة شاهد تشمل الرجل والمرأة بدليل قوله عليه السلام

« أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل ؟ قلنا بلى يا رسول الله وعلى هذا فوجب أن يقبل مكان الرجل امرأتان وهكذا مازاد .

٩ ـ الحجة في كتاب الله وسنة رسوله فقط ، ولم يوجد في القرآن ما يمنع قبول شهادة النساء وحدهن من غير رجل ، والسنة أفادت قبولهن في كل ما يقبل فيه قول الرجل بدليل قوله عليه السلام : « فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل » وهو قول مطلق يشمل كل دعوى ، ويشمل أن يكون معهن في الشهادة رجل أو كن وحدهن[١] .

وعند الشيعة الإمامية : للزنا أربعة رجال أو ثلاثة وامرأتان ، وإذا كانت العقوبة الجلد يثبت الزنا برجل وأربعة نسوة وقالوا في اللواط لابد من الأربعة[٢] وكذا السحق عندهم وكذا قال المالكية في اللواط[٣] والشافعية[٤] .

ثانيا : جرائم العقوبات الأخرى :

يرى الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة أن هذه الجرائم لا تثبت إلا برجلين عدلين وقد سبق الإستدلال على ذلك بحديثي القصاص ، ولا يقبل في هذه الجرائم شهادات النساء لأنها عقوبات

---

(١) علم القضاء بتصرف / ١١٨ ـ ١٢٤ .
(٢) المختصر النافع : الزنا / ٢٩٢ ، اللواط / ٢٩٦ .
(٣) الشرح الصغير جـ ٢ / ٣٥٧ ـ ٣٥٨ .
(٤) المهذب جـ ٢ / ٣٥٠ .

تدرأ بالشبهات، ، واستدلوا بما روى عن الزهري : « مضت السنة من لدن رسول الله ﷺ والخليفتين بعد ، ألا تقبل شهادة النساء في الحدود والقصاص »[1] ويقول الشوكاني معلقا على ما نقل عن الزهري : لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح والطلاق ، وقد أخرج قول الزهري المذكور ابن أبي شيبة باسناد فيه الحجاج ابن أرطاه وهو ضعيف مع كون الحديث مرسلا لا تقوم بمثله الحجة ، فلا يصلح لتخصيص عموم القرآن ، باعتبار ما دخل تحت نصه فضلا عما لم يدخل تحته بل ألحق به بطريق القياس . وأما الحديثان المذكوران « ثبوت القتل بشاهدين » في الباب فليس فيهما إلا مجرد التنصيص على شهادة الشاهدين في القصاص وذلك لايدل على عدم قبول شهادة رجل وامرأتين وغاية الأمر أن النبي ﷺ طلب ما هو الأصل الذي لا يجزيء عنه غيره إلا مع عدمه كما يدل عليه قوله تعالى : ﴿ **فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان** ﴾ والأصل مع إمكانه متعين لا يجوز العدول عنه إلى بدله مع وجوده فذلك هو النكتة في التنصيص في حديثي الباب على شهادة الشاهدين[2] .

وقد نقل عن الإمام أحمد في الجنايات الموجبة للمال كالخطأ ، وما لاقصاص فيه من جنايات العمد كالهاشمة والمأمومة ، والجائفة ، وقتل المسلم الكافر والحر بالعبد والصبي والمجنون والعتق والوكالة في المال والإيصاء إليه ، ودعوى قتل الكافر لإستحقاق سلبه ، ودعوى الأسير إسلاما سابقا يمنع رقه رواية تقول : أنه يثبت بشاهد ويمين ،

---

(١) الإختيار جـ ٢ / ١٩٢ .

(٢) نيل الأوطار جـ ٨ / ٢٠٧ .

ورجل وامرأتين ، ورواية أخرى تقول القول الأول وهو أنه لا يثبت ألا برجلين [١] .

ثالثا : مالا يطلع عليه الرجال :

ومنه الولادة والبكارة ، وعيوب النساء تقبل فيه شهادة النساء وحدهن لقول النبي ﷺ : « شهادة النساء جائزة فيما لا يطلع عليه الرجال » يقول الأحناف : ولابد من ثبوت هذه الأحكام ولا يطلع عليها الرجال فتقبل فيها شهادة النساء على الانفراد وتحصيلا للمصلحة وتقبل فيها شهادة امرأة واحدة للحديث : أنه ﷺ قبل شهادة امرأة واحدة ، في الولادة ، ولأن ما يقبل فيه قول النساء على إنفراد لا يعتبر فيه العدد . كرواية الأخبار والثنتان أحوط والثلاث أحب إلى الله ، وبالأربع يخرج عن الخلاف [٢] ، وتقبل شهادتهم في استهلال الصبي في حق الصلاة عليه لأنها من أمور الدين ، أما في الإرث فلا تقبل عند أبي حنيفة وتقبل عند أبي يوسف ومحمد لأن الإستهلال صوت عقيب الولادة ، وتلك حالة لا يحضرها الرجال فدعت الضرورة إلى قبول شهادتهن ، وأبو حنيفة قال : أن الاستهلال مما يطلع عليه الرجال لأنه يحل لهم سماع صوته ، فلا ضرورة في حق ثبوت النسب والإرث والمهر وكذلك لا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات لأن الحرمة إذا ثبتت عليها زوال ملك النكاح وإبطال الملك لا يثبت بقول النساء بل يثبت بقول الرجال ولأنه يمن الإطلاع عليه من الرجال فلا

---

(١) الطرق الحكمية / ١٤٢ .

(٢) الإختيار جـ ٢ / ١٩٣ .

ضرورة[1] والمالكية يقولون بشهادة امرأتين فلا يمين المدعي في هذه الأحوال[2] والشافعية يقولون بأربع نسوة ، وبرجلين ، وبرجل وامرأتين ويقول صاحب مغني المحتاج وقبول الرجلين والرجل والمرأتين في هذا أولى[3] وفي مسألة الرضاع أيده القفال وغيره بما إذا كان من الثدي فإن كان من إناء حلب في اللبن لم تقبل شهادة النساء به ، لكن تقبل شهادتهم بأن هذا اللبن من هذه المرأة لأن الرجال لا يطلعون عليه غالبا[4] وعند الحنابلة : امرأة واحدة[5] .

رابعا : ما يطلع عليه الرجال وليس عقوبة ولا مالا ولا ما يؤول إلى المال :

هذا القسم اختلف العلماء فيه : فأجاز الأحناف شهادة الرجال مع النساء فيه ، واستدلوا على ذلك بعموم قوله تعالى : ﴿ **فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء** ﴾ والآية وإن ذكرت حكم الشهادة في المداينات المؤجلة فتقبل فيها وقد روى عن النبي ﷺ أنه أجاز شهادة النساء في النكاح « ولأنهن من أهل الشهادة بنص الآية فتقبل شهادتهن لوجود المشاهدة والحفظ والأداء كالرجل ، وزيادة النسيان تقبل بزيادة العدد وإلى هذا أشار القرآن بقوله : ﴿ **فتذكر احداهما الأخرى** ﴾ أماسبهه البدلية فلهذا قلنا لا تقبل في

---

(١) الاختيار جـ ٢ / ١٩٤ .

(٢) بلغة السالك جـ ٢ / ٣٦ ـ بداية المجتهد جـ ٢ / ٥٣٧ .

(٣) مغني المحتاج جـ ٤ / ٤٨٢ ـ فتح الوهاب جـ ٤ / ٣٨٢ .

(٤) فتح الوهاب جـ ٤ / ٣٨٢ ـ ٣٨٣ .

الحدود والقصاص ، وغيرها من الأحكام يثبت مع الشبهة بخلاف الحدود والقصاص[1] .

أما المالكية والحنابلة فشرطوا في ذلك شهادة رجلين عدلين وقد استدل ابن قدامة لهذا الرأي بما يأتي :

١ ـ أنه ليس بمال ولا مقصود منه المال .
٢ ـ أنه يطلع عليه الرجال ولا مدخل لشهادة النساء فيه مثل الحدود والقصاص وقد رد على المخالفين أن الشبهة تدخل النكاح ولكن لا يسقط بها[2] .

ويلحق بهذا القسم الشهادة على الأعسار : فقد نقل عن أحمد أن هذا يثبت بثلاثة شهود لحديث قبيصة بن مخارق : « حتى يشهد ثلاثة من ذوي الحجا لقد أصابت فلانا فاقة » قال القاضي والمذهب أن هذا كله لا يثبت إلا بشاهدين أما حديث قبيصة في حل المسألة لافي الإعسار[3] .

خامسا : المال وما يؤول إليه :

يقبل في هذا القسم شهادة رجلين أو رجل وامرأتين باتفاق وذهب بعض العلماء إلى قبول شهادة الرجل الواحد ويمين المدعي هذا

---

(١) الروض المربع جـ ٢ / ١٧٦ ـ الطرق الحكمية / ١٥١ .
(٢) الإختيار جـ ٢ / ١٩٣ .
(٣) المغني جـ ١٠ / ١٣١ .
(٤) المغني جـ ١٠ / ١٣١ ـ ١٣٢ .

وعند المالكية قول آخر : وهو أنه يقبل فيه قول امرأتين مع يمين الطالب ، وقد منع الأحناف قبول الشاهد الواحد مع يمين المدعي واستدل على ذلك بما يأتي :

١ ـ أنه خلاف الإجماع لأن اليمين لا ترد على المدعى فيبقى القضاء بشاهد واحد .

٢ ـ مخالفته لقوله عليه السلام للحضرمي : « ألك بينة ؟ قال لا ، لك يمينة ليس لك غير ذلك » لأن الحديث ينفي جواز رد اليمين على المدعي .

أ ـ مخالفة للكتاب لأن الله أوجب الحق للمدعى بشهادة رجلين ، ونقله إلى رجل وامرأتين عند عدمهما ، فالنقل إلى غيره خلاف الكتاب أو نقول : الزيادة عليه خلاف الكتاب .
ب ـ أنه ورد في حادثة عامة مختلفة بين السلف فلو كان ثباتا لارتفع الخلاف فلما لم يرتفع دل على عدم ثبوته .
جـ ـ أنه خبر آحاد ، وقوله ﷺ : « البينة على المدعى » مشهود قريب من المتواتر فلا يعارضه خبر الآحاد بل يرد الأخير .
د ـ رده أئمة الحديث كيحيى بن معين وغيره .
هـ ـ ما روى عن الزهري : القضاء بالشاهد واليمين بدعة وأول من قضى به معاوية(١) .

وقد استدل ابن قدامة لمذهب الجمهور ورد على الحنفية بما يأتي :

---

(١) الإختيار جـ ٢ / ١٥٣ .

١ ـ ما روى عن سهيل عن أبيـه عن أبي هريـرة قال : « قضى رسـول الله ﷺ باليمين مع الشاهد الواحد» .

٢ ـ ما روى عن علي وابن عباس ، وجابـر ومسروق ، وقال النسـائي إسناد حديث ابن عباس في اليمين مع الشاهد آسناد جيد .

٣ ـ اليمين تشرع في حق من ظهر صدقة وقوى جانبه والمدعى قد ظهر صدقه وقوى جانبه بالشاهد الذي معه عن براءة ذمة المدعى عليه فشرعت اليمين في جانبه .

٤ ـ لا حجـة في الآية لأنها دلت عـلى المشروعيـة في الشـاهـدين ، أو الشاهد والمرأتين ولا نزاع في هذا .

٥ ـ أمـا قولهم إن الـزيادة عـلى النص نسخ غـير صحيـح لأن النسـخ الرفع والإزالة ، والزيادة في الشيء تقرير له لا رفـع له ، والحكم بـالشاهـد واليمين لا يمنـع الحكم بـالشـاهـدين ، والا الشـاهـد والمرأتين ولا يرفعه ، والزيادة سواء اتصلت بالمزيد ، أو انفصلت لم ترفعه ، ولم تكن نسخا ، والآية واردة في التحمل دون الأداء ، والنزاع في الأداء ، وليس الحديث الذي استدلوا به للحصر .

٦ ـ قـول محمد في نقض قضـاء من قضى بـالشـاهـد واليمـين يتضمن نقض حكم رسول الله ﷺ والخلفاء الـذين قضوا بـه ، وقد قـال تعالى : ﴿ **فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجـدوا في أنفسهم حـرجـا ممـا قضيت ويسلموا تسليـما** ﴾[١] والقضاء بما قضى بـه محمد ﷺ أولى من قضـاء محمـد بن الحسن المخالف له[٢] .

---

(١) النساء / ٦٥ .

(٢) المغنى جـ ١٠ / ١٣٣ ـ ١٣٤ بتصرف .

يقول ابن القيم : روى عن رسول الله ﷺ قضاءه بالشاهد واليمين : ابن عباس وجابر بن عبدالله ، وعماره بن حزم ، وسعد بن عبادة ،وعلي بن أبي طالب وأبو هريرة ومسروق وزيد بن ثابت ، وعمر بن الخطاب ، وعبدالله بن عمر بن الخطاب وأبو سعيد الخدري ، وعبدالله بن عمر ، وزيد بن ثعلبة ، وعامر بن ربيعة ، وسهل بن سعد الساعدي ، وعمرو بن حزم ، والمغيرة بن شعبة ، وبلال بن الحارث ، وتميم الداري ، ومسلمة بن قيس ، وأنس بن مالك ، وذكر أحاديثهم وهو ينقل عن أبي بكر الخطيب في مصنف أفرد ، هذه المسألة(١) وقد تكلم الشوكاني في هذه المسألة ـ القضاء باليمين مع الشاهد ـ كلاما وافيا أيضا ، وناقش الأقوال والردود ، وقوى سند حديث القضاء بالشاهد واليمين ، ورجح في النهاية العمل بهذا الحديث لعدم معارضته للنص الذي احتجوا به ، معتمدا في ذلك على كثير من أقوالهم(٢) .

الخلاصة :

بعد هذا الذي ذكرته من أقوال الفقهاء في أنصبة الشهادة ينبغي أن يلاحظ أنه على الحاكم أن يحكم بما يترجح الحق به عنده ، فالرسول ﷺ لم يرد خبر العدل الصادق فقط لا في رواية ولا فيه شهادة بل قبله في كل موضع أخبر فيه به كما قبل شهادته لأبي قتادة بالقتيل ، وقبل شهادة خزيمة وحده وقبل شهادة الإعرابي وحده على رؤية

---

(١) الطرق الحكمية ص ١٣٣ .

(٢) نيل الأوطار جـ ١٠ ص ٢٧٩ ـ ٢٨٤ .

الهلال . . . وقبل شهادة الأمة السوداء في الرضاعة وحدها ، وقبل خبر تميم وحده وهو خبر عن أمر حسي شاهده ، وأخبر به النبي ﷺ[١] .

وسر المسألة أنه لا يلزم من الأمر في التحمل ما يلزم في جانب الأداء فالأول مقصود منه التوثيق للحقوق والثاني التأكد من صدق الدعوى بالبينة حتى يحكم بما يرضى الله تعالى : وأرى أنه في الحدود والقصاص لابد من الأنصبة المذكورة ، وفي غيرها تيسير البينة الموثوق بخبرها قطعا للنزاع ، وفي السرقة يجب حفظ حق الآدمي مع الإحتيال لدرء الحد مالم يكن معتاد السرقة .

الرجوع عن الشهادة وعقوبتها :

تعتمد هذه المسألة على أصلين منقول ومعقول ، فالمنقول : ما روى أن عليا رضي الله عنه شهد عنده رجلان على رجل بالسرقة فقطعه ، ثم عادا فقالا : أخطأنا ليس هذا هو السارق ، فقال علي : لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما » ولا مخالف له من الصحابة فيكون اجماعا[٢]، وقد روى الشعبي أن رجلين شهدا عند علي على رجل أنه سرق فقطعه ، ثم أتياه برجل آخر فقالا : أخطأنا بالأول وهذا هو السارق ، فأبطل شهادتهما على الآخر وضمنهما دية الأول ، وقال لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعتكما[٣] ، والنصان يدلان على أن الرجوع المتعمد يوجب القصاص .

---

(١) أعلام الموقعين جـ ١ ص ١٠٣ ـ ١٠٤ بتصرف .

(٢) الإختيار جـ ٢ ص ٢١١ .

(٣) المهذب جـ ٢ ص

والمعقول :

١ ـ قياس الشاهد على القاضي بجامع الرجوع إلى الحق ، والقاضي يجوز له أن يرجع إلى الحق كما قال عمر رضي الله عنه في رسالته إلى أبي موسى .

٢ ـ الشاهد تسبب بشهادته إلى إتلاف المال على المشهود عليه باخراجه من ملكه يدا وتصرفا ، ولا يصح إضافة الإتلاف إلى القاضي بوصفه المباشر للحكم لتعذر ذلك لأن القاضي ملجأ من جهة الشهود(١) .

والمقصود بالرجوع عن الشهادة إخبار الشاهد بنفي ما أثبته .

ركنه : قول الشاهد رجعت فيما شهدت به ، أو شهدت بزور ، أو كذبت في شهادتي . وهذا عند الأحناف وعند غيرهم يجوز أن يقول الشاهد أخطأنا أو وهمنا(٢) .

شرطه : أن يتم ذلك الإخبار ينفي ما سبق ثبوته في الشهادة في مجلس القاضي .

صفته : أنه أمر مشروع مرغب فيه ، ولأن فيه خلاصا من عقوبة الكبيرة .

حكمه : حكمه شيئان أحدهما راجع إلى ماله . والثاني راجع إلى نفسه . فالأول وجوب الضمان وهو يحتاج إلى أمور ثلاثة : السبب ـ الشرائط ـ المقدار .

---

(١) الإختيار جـ ٢ ص ٢ .

(٢) الشرح الكبير جـ ٤ ص ٢٠٦ .

فأما السبب : فهو إتلاف المال أو النفس بهذه الشهادة . وأما **الشرط** فكون الرجوع بعد القضاء ، وكون المتلف عينا ـ فلا ضمان عند الأحناف في الرجوع عن المنفعة ـ وأن يكون الإتلاف بغير عوض لأن الإتلاف عند العوض إتلاف صورة لا معنى . وأما **المقدار** : فهو على قدر الإتلاف لأنه السبب والحكم يتقدر بقدر العلة .

والثاني وهو ما يرجع إلى نفسه : فهو وجوب الحد في شهادة الزنا سواء كان قبل القضاء أو بعده للقذف من الشهود ، ووجوب الضمان عليه ، وهو الدية في الرجم ، لابعد الجلد وإن مات فيه ، ثم وجوب التعذير عليه[1] .

وقت الرجوع عن الشهادة :

والرجوع عن الشهادة أما أن يكون قبل الحكم بها ، أو بعده وقبل التنفيذ ، أو بعده وبعد الإستيفاء ولكل حال من هذه الأحوال حكمها .

الحالة الأولى :

وهي الرجوع قبل الحكم ، لا يجوز للقاضي الحكم بها في قول عامة أهل العلم ، وروي عن أبي ثور أنه قال : يحكم بها لأن الشهادة أديت ولا تبطل بالرجوع قياسا على الرجوع بعد الحكم وهذا غير صحيح لأنها لم تثبت شيئا يحكم به ، وقد نفى الشهود ما أثبتوه قبل

---

(١) تكملة ابن عابدين بتصرف جـ ٧ ص ٢٤٠ فيما نقله عن البحر .

ذلك بل ظهر كذبهم ، وليسوا أهلا للصدق حتى تقبل شهادتهم الأولى ويقضي بها وهي تفترق في هذه الحال عنها بعد الحكم لأن الحكم قد تم بشرطه ، وقد ترجحت بالحكم وتغييرها بعد الحكم لا يغير الحكم ، كتغيير اجتهاد القاضي فإنه لا يزيله ما حكم به قبله .

الحالة الثانية :

رجوع الشهود بعد الحكم وقبل الإستيفاء : في هذه الحالة ينظر فإن كان المحكوم به عقوبة كالحد والقصاص لم يجز الاستيفاء به لأن الحدود تدرء بالشبهات والدماء لها حرمتها وأعظم شبهة هي رجوع الشهود عن شهادتهم ، وإن كان المحكوم بهما استوفى ولم ينقض حكمه عند أهل الفتيا من علماء الأمصار، وروى عن سعيد بن المسيب والأوزاعي ينهما قالا ينقض الحكم وإن استوفى الحق لأن الحق ثبت بشهادتهما ـ فإذا رجعا زال ما يثبت به قياسا على ظهور الشاهدين كافرين ، ويرد على قولهما بالفرق فإن الشهود عدول حين الإدلاء بالشهادة أما الكافران فليسا بعدلين ، وقد يكون الشاهدان صادقين في شهادتهما كاذبين في الرجوع وأيضا فإن الأموال لا تدرأ بالشبهات .

الحالة الثالثة :

الرجوع بعد الحكم وبعد الإستيفاء : لا يبطل الحكم ويضمن الشهود الراجعون مالا كان المحكوم به أو عقوبة لأن الحكم قد تم باستيفاء المحكوم به ووصل الحق إلى مستحقه[1] .

---

(١) المغني جـ ١٠ ص ٢١٩ ـ ٢٢٠ .

وقد اختلف العلماء فيما يضمنه الشهود الراجعون عن الشهادة وفرضوا مسائل ووضعوا لها أحكاما ومن أمثلة ذلك :

١ ـ ما يوجب القصاص : ذهب الحنفية والمالكية إلى أن تعمد الشهادة التي توجب قتلا أو رجما أو عقوبة بدنية ثم رجع عنها الشود إلى أن رجوعهم لا يقتضي القصاص منهم وأن عليهم الدية فقط واحتجوا لمذهبهم بأن الشهود لم يباشروا قتلا ولكنهم تسببوا فيه قياسا على حافر البئر وناصب السكين وولي الدم مختار في القصاص أو العفو وكونه مختارا يقطع التثبت وإذا امتنع القصاص وجبت الدية[١] ويرد على قولهم بالفرق بين الأمرين حفر البئر ونصب السكين فإن ذلك لا يفضي إلى القتل غالبا إذ المقتول عاقل راشد يمكنه ابعاد نفسه عن الهلاك كما لا يمكنه ايجاب الدية بسبب كون الولي مختارا بين القصاص والعفو وفي السرقة أقول : إنها لا تدخل تحت قولهم وكذا الزنا وبقية الحدود التي هي حق الله لا يستطيع أحد اسقاطها ، وذهب ابن شبرمة وابن أبي ليلى والأوزاعي وأبو عبيد إلى أن الشهود عليهم القصاص واستدلوا بالحديث الذي رواه الشعبي عن علي رضي الله عنه وردوا بالفرق على أصحاب الرأي الأول ووافقه أشهب من المالكية[٢].

شهود الإحصان :

يرى الحنفية والمالكية وبعض الشافعية أنه إذا رجع الجميع تحمل شهود الزنا الدية فقط ، ولا يتحمل شهود الإحصان أي شيء

---

(١) الإختيار جـ ٢ ص ٢١٤ .

(٢) المغني جـ ١٠ ص ٢٢٠ ـ المهذب جـ ٢ ص ٣٥٩ ـ الشرح الصغير جـ ٢ ص ٣٦٩.

لأنهم أثبوا صفة ممدوحة في حد ذاتها والإحصان شرط محض وليس سببا للرجم ، والحكم يضاف إلى العلة وليس إلى الشرط[1] .

ويرى الحنابلة وبعض الشافعية وأشهب من المالكية ، وزفر أن شهود الإحصان يشاركون شهود الزنا في الدية[2] ، والعلة أن شهود الإحصان تم الرجم بقولهم وقد حصل الحكم من مجموع الشهادتين وهو ما اختاره وهو الأقرب إلى العقل .

البضع :

يرى الأحناف والمالكية أن البضع غير متقوم فلا يعود على الشهود الراجمين بشيء أما الشافعية فيرون أنه إذا ترتب على الشهادة المرجوع عنها ـ إذا كانت في طلاق بائن بمال أو بثلاث أو برضاع محرم إذا كان بعد الدخول أو عليهم مهر المثل أما قبل الدخول فعليهم نصفه فقط لأنه هو المتلف .

المال :

يضمن الشهود الراجعون ما أتلفوه ويتحمل كل نصيبه على قدر دوره في الشهادة فإن زاد العدد عن النصاب المقرر وبقي من يستوفي الحق بشهادتهم بعد رجوع الراجعين فلا شيء عليهم ، أما إذا انقصوا فيتحمل كل راجع نصيبه على قدر ما يؤدي في الشهادة ، وقد

---

(١) الإختيار جـ ٢ ض ٢١٤ ـ الشرح الصغير جـ ٢ ص ٣٦٩ .
(٢) المغني جـ ١٠ ص ٢٢٦ ـ المهذب جـ ٢ ص ٢٥٩ ـ الشرح الصغير جـ ٢ ص ٣٦٩ .

نقل عن الشافعي في الجديد أنه في الأموال لا يعود المحكوم عليه على الشهود بشيء في ذلك إضرارا « ولا ضرر ولا ضرار » .

كيف يوزع الضمان ؟

يوزع الضمان على الراجعين من الشهود بنسبة قدرهم في الأدلاء بالشهادة وذلك مشروط بألا يبقى ما يستوفي به الحق لأن العبرة بمن بقي لا من رجع عند الإحناف ، وإذا رجعوا جميعا تحملوا الضمان جميعا على الذكر مثل حظ الأنثيين لأن شهادة المرأة على النصف من شهادة الرجل وإذا كان الشهود أكثر من النصاب ورجعوا جميعا تحملوا سواء أكانوا رجالا أم رجالا ونساء وإذا رجع بعضهم وبقي من لا يستقل الحكم باثباته فإن جميع الراجعين يتحملون من الضمان ما يفوتونه وإذا كان الشاهد واحدا مع يمين المدعي تحمل الشاهد المتلف كله خلافا لبعض العلماء لأن اليمين تقوية ولا يثبت بها وحدها شيء للمدعي عند عامة العلماء .

رجوع شهود الفرع :

وإذا رجع شهود الفرع بعد حكم الحاكم بشهادتهم فعليهم الضمان، ولا يعرف خلاف في ذلك بين العلماء، أما إذا رجع شهود الأصل وحدهم لزمهم الضمان أيضا ، وبه قال الشافعي ومحمد بن الحسن ، وحكى عن القاضي أنه لا ضمان عليهم ، وهو قول أبي حنيفة وأبو يوسف ، وحجة أبي حنيفة : أن القضاء تم بما عاينه من الحجة فلم يلزم الأصل شيئا ، ولعدم تعلق الحكم بشهادتهم . أما

الشافعي ومحمد والحنابلة فيقولون : أن الحق ثبت بشهادة الأصل بدليل اعتبار عدالتهما فإن رجعا ضمنا ، كشاهدي الفرع ، ومحمد يرى أن القاضي مخير إن شاء ضمن الفرع وإن شاء ضمن الأصل[1] .

رجوع المزكين :

إذا رجع المزكون عن تزكيتهم لشهودهم فللعلماء في رجوعهم قولان :

أولهما : قول أبي حنيفة وأشهب من المالكية وقول عند الشافعية أنهم يضمنون ، واستدلوا بأن التزكيه هي علة العلة فيضاف الحكم إليها بخلاف الأحصان إذ أن الاحصان شر محض ، وأيضا لولا تزكيتهم لم يثبت شيء ، وأيضا فإنه يلجيء القاضي إلى الحكم المفضي للقتل .

ثانيهما : قول محمد وأبي يوسف والمالكية وقول عند الشافعية : أنهم لا يضمنون واستدلوا بأنهم لم يشهدوا ورجعوا وإنما أثنوا خيرا على الشهود ، وقياسا على الإحصان وأنه يشبه الممسك مع القاتل ، وهذا القول مردود بأدلة القول الأول . إذ أن المزكين يلجئون القاضي إلى قبول شهادة الشهود فإذا رجعوا فقد تعمدوا الأضرار فيضمنون وبتضمين المزكين يدفعهم دائما إلى أن يقولوا الصواب ، وبخاصة في مسائل الدماء[2] .

---

(١) الإختيار جـ ٢ ص ٢١٤ ـ المغني جـ ١٠ ص ٢٢٧ ـ مغني المحتاج جـ ٤ ص ٤٦٠ .

(٢) الإختيار جـ ٢ ص ٢١٥ ـ حاشية الدسوقي جـ ٤ ص ٢٠٧ ـ مغني المحتاج جـ ٤

مسئولية الشاهد :

الشاهد إنسان كامل العقل والإدراك فيما يشهد به ، وهو يفترق بين الحق والباطل فيعين على الحق أمام القضاء ، ويبطل الباطل ، وقد سبق أن ذكرت أن النبي ﷺ أمر باكرام الشهود لأن الله يستخرج بهم الحقوق ، وعلمنا النبي ﷺ أن المشهود به ينبغي أن يكون واضحا حتى يكون الشاهد على علم بما يشهد به ، ولا داعي للشهادة بالظن ، بل يجب أن تكون عن يقين ، وقد تبين في مبحث رجوع الشهود عقوبة الرجوع والتضمين عند العمد أو الخطأ . بقي أمر : وهو إذا ما تبين أن الواقع مخالف له ، وفي هذه الحال يبدو الشاهد كاذبا يقول المالكية : ينقض الحكم إذا ثبت كذب الشهود قبل الاستيفاء إن أمكن وذلك في القتل والقطع ، وبعد الإستيفاء فلم يبق إلا الغرم ، ومثلوا لثبوت كذبهم بحياة من شهدوا بقتله عمدا ، أوجب المشهود عليه بالزنا وقت الزنا لا بعده ، ومع هذا لم يوجبوا عليهم حدا إذا ظهر ذلك قبل الإستيفاء ، إذ لا يحد عندهم من قذف مجبوبا[1] ، كذلك يقولون : إن المدعى عليه يمكن من إقامة بينة على الشاهدين على أنهما رجعا فيغرمان له ما غرمه بسبب شهادتهما ، وفائدة إقامة البينة تغريمها لا نقض الحكم وسواء أتى بلطخ أم لا ، وأيضا من يمكن من يمين البينة التي ادعى عليها بالرجوع فأنكرته ، فإن حلفت برئت من الغرامة ، وإلا حلف هو أنها رجعت ، وغرمها ما غرم ، فإن نكل فلا شيء له عليهما وذلك إذا أتى بلطخ - قرينة - كإقامته على رجوعهما شاهدا غير عدل ، أو امرأتين في غير المال ولا ما

---

(١) الشرح الكبير أو حاشية الدسوقي جـ ٤ ص ٢٠٦ - ٢٠٧ .

يؤول إليه ، كذلك لا يقبل منهـا الرجـوع عن رجوعهـا عن الشهاده، ويغرمان ما أتلفاه بشهادتهما[1] .

والأحناف يشترطون أن يكون الرجوع أمام القاضي ـ ولا يشترط أن يكون القاضي الذي ينظر الدعوى بل قاض آخر فهو الرجوع المغير عندهم ، لكنهم أجازوا للمشهود عليه أن يقيم بينة أنهما رجعا أمـام قاض وضمنهما ، وأن هذه البينة مقبولة ، لأن السبب صحيح ويحلفان إن أنكرا ولكم تكن له البينة[2] .

وعلى هذا فيجب على الشهود أن يستيقنوا من شهادتهم صيـانة للحقوق ، وحماية لهم من الغرم ونجاة لهم في الآخرة ﴿ **يا أيها الـذين آمنوا اتقوا الله وقـولوا قـولا سديـدا يصلح لكم أعمالكم ويغفـر لكم ذنوبكم ، ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فـوزا عظيـما** ﴾[3] ﴿ **إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمـانات إلى أهلهـا** ﴾[4] . والشهادة أمـانة فيجب أداؤها .

عقوبة شاهد الزور :

نهانا الله عن شهادة الزور في قوله ﴿ **واجتنبوا قول الزور** ﴾[5] وفي الحديث « عدلت شهادة الزور الإشراك بالله ثلاث مرات » .

---

(١) المرجع السابق ص ٢٠٩ ـ ٢١٠ .

(٢) تكملة ابن عابدين جـ ٧ ص ٢٤١ .

(٣) الأحزاب / ٧٠ ـ ٧١ .

(٤) النساء / ٥٨ .

(٥) الحج / ٣٠ .

وعقوبة شهادة الزور الذي شهد عند الحاكم أن يعزر ويشهر في قول أكثر أهل العلم روى ذلك عن عمر ، وبه يقول شريح والقاسم بن محمد والأوزاعي ومالك والشافعي ، وقال أبو حنيفة : لا يعزر ولا يشهر وروى عنها الخطاوي أنه يشهر وأنكره المتأخرون . والحق القول الأول لأن شاهد الزور يضر الناس بشهادته فيستوجب العقوبة ومعنا قول عمر « ولا مخالف له من الصحابة »[1] .

والتأديب مفوض إلى الحاكم جلدا أو حبسا ، أو كشف رأس ولا يزيد في الجلد على عشر وقال شريح يجلد أسواطا ، وأما التشهير فيوقف في سوقه إن كان من أهل السوق ، أو قبيلته إن كان من أهل القبائل . ، أو في مسجده إن كان من أهل المسجد ، ويقول الموكل به : « إن الحاكم يقرأ عليكم السلام ويقول هذا شاهد زور فاعرفوه .

وفرق بين الزور والخطأ فالمخطيء لا يعزر لقوله تعالى : ﴿ **وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم** ﴾[2] . وقول النبي ﷺ « عفى الله لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه »[3] .

---

(١) المغني جـ ١٠ ص ٢٣١ ـ ٢٣٢ بتصرف .
(٢) الإحزاب / ٥ .
(٣) المغني جـ ١٠ ص ٢٣٢ ـ ٢٣٣ .



ثالثا : اليمين

اليمين في اللغة :

تعني القوة ، واليمين القسم ، وقيل سميت بذلك لأنهم كانوا إذا تحالفوا ضرب كل امريء بيمينه على يمين صاحبه[١] .

اليمين في الشرع :

نوعان : أحدهما القسم ، وهو ما يقتضي تعظيم المقسم به ، فلهذا لا يجوز إلا بالله تعالى ، وفيها المعنى اللغوي لأن فيها الحلف ، وفيها معنى القوة لأنهم يقوون كلامهم ، ويوثقونه بالقسم بالله تعالى . الثاني : الشرط والجزاء ، وهو تعليق الجزاء بالشرط على وجه ينزل الجزاء عند وجود الشرط . . . واليمين تعقد للحمل على فعل المحلوف عليه ، أو المنع عن فعله ، وهي مشروعة في المعاهدات والخصومات توكيدا للقول[٢] .

شرعية اليمين في الخصومات :

ذكرت فيما سبق اليمين مع الشاهد وهو من جانب المدعي ، وذكرت الخلاف بين الفقهاء فيه ، ويشرع اليمين بينه في حق المدعي عليه إذا كان منكرا كما تكون بينة المدعي عند نكول المدعى عليه

---

(١) مختار الصحاح جـ ٥٢١ ـ ٥٢٢ .

(٢) الإختيار جـ ٣ ص ٢١٥ .

وتعرف بيمين الـرد، وهي مشروعة في القسـامة ، واللعـان وتشرع في جانب الشهود إذا كـانوا غـير مسلمين إذا شهـدوا على الـوصية حـين السفر ، وقد قال بعض العلماء يجوز تحليف الشهود كما سق .

يمين المدعى عليه :

إذا أنكـر المدعي عليـه الدعـوى الصحيحـة في مجلس القضـاء حلف بنـاء عـلى طلب المـدعي ، يحلفـه القـاضي ، وذلـك لأن يمـين المدعى عليه عند الإنكار حق المدعى ، وإذا حلف انقطعت الخصومة لقـول النبي ﷺ للحضرمي : « ليس لـك غـير ذلـك »[1] قـال في المغني : اليمين مشروعة في حق كل مدعى عليـه سواء أكـان مسلما أم كافرا عدلا كان أو فاسقا للحديث « اليمين على المدعي عليه »[2] ولا تدخل النيـابة في اليمـين ولا يحلف أحد عن أحـد ، فلو كان المـدعى عليه صغيرا أو مجنونا لم يحلف عنه وليه ، وإنما ننتظر حتى يبلغ الصغير ويفيق المجنون[3] .

ظهور البينة بعد حلف المدعى عليه :

إذا حلف المدعي عليه ثم ظهرت بينة عادلة للمدعى بعد ذلك لم تنته الخصـومـة بـالحلف ، وتقبـل البينـة مـادامت عـادلـة لقـول النبي ﷺ : « اليمـين الفاجـرة أحق أن ترد من البينـة العادلـة » فـإن

---

(١) الإختيار جـ ٢ ص ١٥١ .
(٢) المغني جـ ١٠ ص ٢٠٣ .
(٣) المغنى جـ ١٠ ص ٢١٠ .

طلب المدعي اليمين من المدعى عليه لا يدل على عدم وجود بينة بل ربما كانت البينة موجودة إلا أنها غائبة ، أو حاضرة في البلدة ولم يحضرها ولأن اليمين بدل عنها وإذا قدر على حكم الأصل بطل حكم الحلف[1] . وهذا الذي ذكر هو قول شريح والشعبي ومالك ، والثوري والليث والشافعي وأبي حنيفة وأبي يوسف واسحاق ، وحكى عن ابن أبي ليلى وداود أن بينته لا تسمع لأن اليمين حجة المدعى عليه فلا تسمع بعدها حجة المدعى كما لا تسمع يمين المدعى عليه بعد بينة المدعي ، وذكر ابن قدامة دليلا على ذلك قول عمر رضي الله عنه : البينة الصادقة أحب إلى من اليمين الفاجرة[2] وصدقها يدل على فجور اليمين فتكون أولى ونفي صحة القول الثاني المنسوب إلى أبي داود وابن أبي ليلى .

وأرى فضا للخصومات أن تنتهي الخصومة عند هذه المرحلة أولا فإذا ظهر للمدعى شهود قدم دعوى جديدة ضمنها ظهور الشهود وعلى القاضي الزامهم بالحضور .

اليمين مع وجود البينة التي تحضر مجلس القاضي :

وإذا كانت بينة المدعى موجودة لكنها لم تحضر مجلس القاضي وطلب المدعى يمين المدعى عليه ، فعند أبي حنيفة لا يجيبه القاضي إلى طلبه، بل يكلفه إحضار البينة لقول النبي ﷺ : «ألك بينة؟ قال: لا ، قال: فلك يمينه. فاليمين مرتبة على عدم البينة فلا تجب لوجودها ، كما أن البينة مسقطة لليمين ، ولا يلتفت إلى قول المدعى عليه :

---

(١) الإختيار جـ ٢ ص ١٥١ .

(٢) المغني جـ ١٠ ص ٢٠١ .

احلف معها إذا كانت موجودة ، واعتراف المدعى بها يسقط حقه في اليمين ، وعند الصاحبين : يجاب المدعى إلى طلبه ، ويستحلف المدعى عليه ، لأن اليمين حقه ، ولا يبطل إلا بإقامة البينة ، وفرق بين إقامتها والقدرة عليها ، كما أن اعترافه بالبينة لا تكون إعترافا بسقوط اليمين[1] وكذلك إذا أقام المدعى شاهدا واحدا ولم يحلف معه، وطلب يمين المدعى عليه أحلف له ثم أحضر شاهدا آخر بعد ذلك كملت بينته وقضى بها ، وإذا قال المدعي : لي بينة حاضرة لكني أريد إحلاف المدعي عليه ، ففي ذلك وجهان : أحدهما : له ذلك ، ويستحلف خصمه لأنه يملك استحلافه إذا كانت بينة بعيدة فذلك إذا كانت قريبة ، ولأنه لو قال لا أريد إقامة بينتي القريبة ملك استحلافه فكذلك إذا أراد اقامتها . . الثاني : لا يملك استحلافه لأن في البينة غنية عن اليمين ، فلم تشرع معها ولأن البينة أصل واليمين بدل ، ولا يجمع بين الأصل والبدل وفارق بين البعيدة والقريبة فالبعيدة كالمعدومة للعجز عنها وكذلك التي لا يريد إقامتها لأنه قد تكون عليه مشقة في احضارها ، أو عليها في الحضور مشقة فيسقط ذلك للمشقة ، بخلاف التى يريد اقامتها[2] .

والذي أراه أنه لابد من حضور البينة مادامت موجودة والأعذار المقبولة نادرة الوقوع إذا لم يحضرها حلف المدعي عليه وانتهت الخصومة وهذه بخلاف المسألة السابقة . فإن البينة فيها لم تكن معلومة للمدعي .

---

(١) الإختيار جـ ٢ ص ١٥٣ .

(٢) المغني جـ ١٠ ص ٢٠٢ .

ما يستحلف فيه المدعي عليه :

الحقوق قسمان : حقوق الله تعالى ، وحقوق الآدمي ، وحقوق الآدمي قسمان :

أولهما : ما هو مال أو المقصود منه المال فهذه تشرع فيها اليمين فلا خلاف بين أهل العلم .

ثانيهما : ماليس بمال ولا مقصودا فيه المال وهو كل ما يثبت بشاهدين كالقصاص وحد القذف والنكاح والطلاق والرجعة ، والتعتق والنسب والاستيلاد ، والولاء والرق فيه روايتان :

أ ـ لا يستحلف المدعي عليه ، ولا تعرض عليه اليمين ، قال أحمد لم أسمع من مضى جواز الإيمان إلا في الأموال والعروض خاصة . وهذا قول مالك ونحوه قول أبي حنيفة لأن هذه الأشياء لا يدخلها البدل وإنما تعرض الإيمان فيما يدخله البدل ، فإن المدعى عليه مخير بين أن يسلم أو يحلف لأنها لا تثبت إلا بشاهدين فأشبهت الحدود .

ب ـ يستحلف في القصاص والطلاق والقذف ويخرج من هذا أنه يستحلف في كل حق آدمي وهذا قول الشافعي وأبي يوسف ومحمد للحديث : « لو يعطي الناس بدعواهم لأدعى ناس دماء رجال وأموال ولكن اليمين على المدعى عليه » أخرجه مسلم وهذا عام في كل مدعى عليه وهو ظاهر في دعوى الدماء لذكرها في الدعوى ولأنها دعوى صحيحة في حق الآدمي فجاز أن يحلف

فيها المدعى عليه كدعوى المال[1] .

وقد ذكر في النكاح رواية واحدة : أنه لا يدخله الإستحلاف لأنه مما لا يحل بذله ، فلم يستحلف فيه كالحد . وذلك أن الإبضاع مما يحتاط فيها ، فلا تباح بالنكول ولا به مع يمين المدعى كالحدود ، والنكول ليس حجة قوية إنما هو سكوت مجرد يحتمل أن يكون لخوف اليمين ، أو للجهل بحقيقة الحال ، أو للحياء من الحالف ، والتبذل في مجلس الحاكم ، ويمين المدعى قول نفسه لا ينبغي أن يعطي بها أمرا فيه خطر عظيم ، والحديث تناول الدماء والأموال فلا يدخل فيه النكاح[2] .

وقال أبو الخطاب : تشرع اليمين في كل حق إلا تسعة والطلاق[3] .

وقال أبو الخطاب : تشرع اليمين في حق كل حق إلا تسعة أشياء : النكاح ، الرجعة ، الطلاق ، الرق ، الولاء ، الإستيلاد ، النسب ، القذف ، القصاص ، لأن البدل لا يدخلها فلا يستحلف فيها كحقوق الله تعالى[4] .

وفي الإختيار من كتب الأحناف ـ يستحلف المدعى عليه في القصاص لكنهم اختلفوا في الحكم بعد النكول : فأبو حنيفة يرى أنه يقتص منه الأطراف ، أما في النفوس فيحبس حتى يحلف أو يقر ،

---

(١) المغني جـ ١٠ ص ٢١٣ .

(٢) المغني جـ ١٠ ص ٢٤٢ ـ ٢٤٣ .

(٣) العدة ص ٦٥٩ .

(٤) العدة ص ٦٥٩ .

ويرى الصاحبان : أن المدعى عليه يلزمه الإرش فيها ، وسبب الخلاف : أن النكول عند أبي حنيفة بذل ، والإطراف تجري مجرى الأموال فيدخلها البذل حتى لو قال لغيره : اقطع يدي فقطعها لا شيء عليه إلا أنه لا يباح له القطع لأنه لا فائدة فيه بخلاف البذل فإنه يقطع الخصومة ، والنفس ليست كذلك، فلا يجري فيها البذل ، وعليه فلابد من حبسه حتى يحلف ، أما عندهما : فالنكول إقرار فيه شبهة العدم ، فلا يكون به قصاص سيما إذا ادعى العمد وادعى الآخر الخطأ[1] .

والطلاق قبل الدخول إذا ادعته المرأة مقصودا فيه المال فيدخل فيه الإستحلاف والنكاح إذا ادعته المرأة قاصدة الصداق ، فإن أقر الزوج بالنكاح وأنكر المهر استحلف فيه وأما الباقي فقال الصاحبان بالإستحلاف لأن النكول إقرار عندهما وهو يدخل فيها ما عدا الحدود. واللعان لأنها تندرأ بالشبهة ، واللعان فيه معنى الحدود ، وفي السرقة إذا ادعى المال فإن نكل ضمن المال ولا يحد[2] .

وفي أشباه السيوطي : كل ما جاز للإنسان أن يشهد فيه فله أن يحلف عليه وضابط من يحلف : أنه كل من يتوجه عليه دعوى صحيحة ، ويقال أيضا كل من توجهت عليه دعوى لو أقر بها ألزم فأنكر يحلف عليه ويستثنى من هذا الضابط صور منها :

١ ـ القاضي لا يحلف على تركه الظلم في حكمه .
٢ ـ الشاهد لا يحلف أنه لم يكذب .

---

(١) الإختيار جـ ٢ ص ١٥٥ .
(٢) الإختيار جـ ٢ ص ١٥٥ .

٣ ـ لو قال المدعى عليه أنا صبي لم يحلف ، ويوقف حتى البلوغ .
٤ ـ في حدود الله تعالى .
٥ ـ الوصي والقيم .
٦ ـ السفيه في إتلاف المال على الأصح .
٧ ـ من عليه الزكاة إذا ادعى مسقطا لا يحلف وجوبا على الاظهر مع أنه لو أقر بالدعوى ألزم .
٨ ـ لو حضر عند القاضي ادعى أنه بلغ رشيدا وأن أباه يعلم ذلك وطلب يمينه لا يحلف الأب على الصحيح مع أنه لو أقر انعزل[1] .

ويرى الأحناف أيضا أن اليمين لا ترد على المدعى عليه بعد نكول المدعى عليه لأن الرسول ﷺ قال : « اليمين على المدعى عليه » والمدعى مذكور بالألف واللام وذلك ينفي ردها على المدعى وأيضا فإن رسول الله قسم البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، وهذه تنفي اشتراكهما في اليمين فلا يرد اليمين على المدعى وهم لهذا لا يقولون بالشاهد ويمين المدعى كما سبق[2] .

ويقول ابن قدامة : إذا انكل من عليه اليمين ، فإن كان المنكول عنه مالا ، أو المقصود منه المال : إختار أبو الخطاب : أن للقاضي أن يرد اليمين على المدعى وحكم له بما أدعاه أن حلف ، وقد صوبه أحمد وقال ماهو ببعيد يحلف ويستحق وهو قول أهل المدنية روى ذلك عن علي ، وبه قال شريح والشعبي والنخعي ، وابن سيرين ومالك في المال خاصة والشافعي في جميع الدعاوي لما روى عن

---

(١) الأشباه ص ٥٣٧ .
(٢) الإختيار جـ ٢ ص ١٥٢ .

نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ رد اليمين على طالب الحق » . رواه الدارقطني .

ولأنه إذا نكل المدعى عليه ظهر صدق المدعى ، وقوى جانبه فتشرع اليمين في حقه كالمدعى عليه قبل نكوله[1] . وقد رجح ابن قدامة قول الأحناف وهو قول لأحمد رحمه الله[2] وقد قال المالكية في غير المال : كل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين على المدعى عليه بمجردها كالنكاح والطلاق والعتق والقذف والقتل حتى يقيم المدعى شاهدا واحدا ويعجز عن الثاني فتوجه اليمين على المدعى عليه لرد شهادة الشاهد الواحد ، فإن حلف ترك وإن نكل حبس فإن طال حبسه دين ، ومحل توجيهها في غي نكاح وأما النكاح فلا تتوجه والفرق بين النكاح وغيره أن الغالب في النكاح الشهوة فشهادة الواحد فيه ريبة ، ولذا لم يطلب الولي باليمين برد شاهد الشاهد بخلاف غيره من عتق وطلاق ، فإنه ليس الغالب فيه الشهوة ، فلا ريبة في شهادة الشاهد الواحد فيه ولذا أمر المدعى عليه لرد شهادته[3] .

ومذهب الشافعية أنه لا يحكم بمجرد النكول بل إذا نكل المدعى عليه ردت اليمين على المدعي ، ولا يحكم النكول إلا في صور منها :

١ ـ إذا طلب الساعي على الزكاة من المال فادعى أنه بادر في أثناء الحول ، واتهمه الساعي بحلفه ندبا ، وقيل وجوبا فعلى هذا

---

(١) المغنى جـ ١٠ ص ٢١١ .

(٢) المغنى جـ ١٠ ص ٢١١ .

(٣) الشرح الصغير وبلغة السالك جـ ٢ ص ٣٤١ .

إذا نكل والمستحق غير محصور أخذت منه الزكاة ولا يحلف الساعي والإمام .

٢ - إذا مات من لا وارث له فادعى الحاكم أو منصوبه على إنسان بدين للميت وجد في تذكرته فأنكر فقيل يقضي بالنكول ، وصحح الرافعي أنه يحبس حتى يقر أو يحلف .

٣ - إذا ادعى قيم المسجد أو الوقف دعوى ونكل المدعى عليه فهل يرد اليمين على المباشر أوجه : أرجحها عند الرافعي التفرقة بين أن يكون باشرها بنفسه فترد ، أو لا ، فلو ادعى اتلاف مال الوقف ونكل لا ترد ، ثم قيل يقضي بنكول وقيل يحبس حتى يقر أو يحلف[1].

حول حديث رد اليمين على طالب الحق :

جاء في سبل السلام : عن ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ : « رد اليمين على طالب الحق » وهو ضعيف لأنه من رواية محمد ابن مسروق عن اسحاق بن الفرات ومحمد لا يعرف ، وابن اسحاق مختلف فيه ، وقال الذهبي في الكاشف : إن اسحاق قاضي مصر ثقة معروف وقال البيهقي : الإعتماد في هذا الباب على حديث القسامة فإنه قال ﷺ : « لأولياءالدم ، أتحلفون ؟ فأبوا قال فتحلف يهود » وهو حديث صحيح وساق الروايات في القسامة وفيها رد اليمين قال فهذه الأحاديث هي المعتمدة في رد اليمين على المدعى إذا

(١) أشباه السيوطي ص ٥٣٣ .

لم يحلف المدعى عليه : قلت ـ الصنعاني ـ وهذا منه قياس إلاأنه قد ثبت عندهم أن القسامة على خلاف القياس ، وثبت أنه لا يقاس على ما خالف القياس ، وقد استدل بحديث الباب على ثبوت رد اليمين على المدعي والمراد به أنها تجب على المدعى ، ولكن إذا لم يحلف المدعى عليه(٢) .

وقد ناقش ابن القيم الذين يقولون بعدم الرد واستدل على جواز رد اليمين على المدعى بارشادات الكتاب والسنة .

أما الكتاب : فقد شرع الله الإيمان في جانب المدعى إذا احتاج إلى ذلك وتعذر عليه إقامة البينة ، وشهدت القرائن بصدقه كما في اللعان ، وشرع عذاب المرأة ـ الحد ـ بنكولها مع يمينه وهو أمر في الحدود التي تدرأ بالشبهات فشرع اليمين فيما هو أقل منها أولى وأحرى مع نكول المدعى عليه .

وأما السنة : فإن النبي ﷺ جعل اليمين في جانب المدعى إذا أقام شاهدا واحدا لقوة جانبه بالشاهد فشرع اليمين مع قوة جانبه بنكول الخصم أولى وأحرى ، وكذلك شرعت الإيمان في جانب المدعي أولا في القسامة لقوة جانبه باللوث .

ثم أخذ يوضح أحكام الصحابة فهم أفهم الناس بشرع الله ، ولما جاء به رسوله ـ فحكموا بالرد مع النكول في موضع ، وبالنكول وحده في موضع آخر ، فحين حكم عثمان رضي الله عنه بنكول ابن عمر عن يمينه بعلمه بداء العبد عند بيعه لم يرد اليمين على المدعى لأن

(١) سبل السلام جـ ٤ ص ١٨٤ ـ ١٨٥ .

هذا مما لا يمكن للمدعى أن يعلمه ، ويمكن للمدعي عليه أن يعرفه .

وفي قضية عثمان رضي الله عنه مع المقداد بن الأسود حين استقرض من عثمان سبعة آلاف درهم تقاضاه عثمان منه ، قال أنها أربعة آلاف ، فلما رفع الأمر إلى عمر رضي الله عنه قال المقداد لعثمان : احلف أنها سبعة آلاف فقال عمر : انصفك ، فأبى أن يحلف فقال عمر : خذ ما أعطاك .

قال ابن القيم : فوجه ذلك أن المقرض إذا كان عالما بصدق دعواه ، حلف وأخذه . وإن لم يعلم ذلك لم تحل له الدعوى بما لا يعلم صحته ، فإن نكل عن اليمين لم يقض له - بمجرد نكول خصمه ، إذ خصمه ربما يعلم صحة الدعوى فإن قال للمدعى احلف وخذ فقد أنصفه[1] .

هل اليمين المردودة بينة أم كإقرار المدعى عليه : ؟

يرى أصحاب الشافعي أن اليمين المردودة على المدعى كإقرار المدعى عليه ، ولو أقام بعده بينة بالأداء أو الإبراء بعد حلف المدعى لا تقبل لكونها مكذبة بالإقرار ، وفي المذهب قول آخر أن اليمين كالبينة وفي هذه الحال تسمع بينة المدعى عليه[2] والقضاء بالنكول هل هو بذل أو إقرار ؟ ويتفرع على هذا ماذا أنكرت المرأة الزوجية ونكلت عن اليمين فهل يقضي عليها بالنكول ، وتجعل زوجته ؟ إن

---

(١) الطرق الحكمية ص ١٢١ - ١٢٣ .

(٢) الطرق الحكمية ص ١٢٤ - ١٢٦ بتصرف .

قلنا أن النكول بذل لم نحكم به لأن الـزوجية لا تبـاح بالبـذل ، وهذا الخلاف في معنى النكول موجود في مذهب الأحناف وقد سبق الإشارة إليه ، فالذين يرون أن النكول إقرار يقولون : أن الناكل كالممتنع عن اليمين الكاذبة ظاهرا ، فيصير معترفا بالمدعى ، لأنـه لما نكـل به مـع إمكان تخلصه باليمين ـ دل ذلك على أنه لو حلف لكذب وذلك دليـل اعـترافه إلا أنـه لما كـان دون الإقرار الصحيـح لم يعمل بـه في الحدود والعقود .

واحتج من جعله كالبذل : بأن لو اعتبرنا إقراره يكون كاذبـا في انكـاره والكذب حـرام فيفسق بالنكـول بعـد الإنكـار وهـذا بـاطـل فجعلناه بذلا وإباحة صيانة له عما يقدح في عدالته ويجعله كاذبا .

ثم يقـول رحمـه الله ـ ابن القيم ـ والصحيـح أن النكـول يقـوم مقام الشاهد والبينة ، لأن الناكل مصرح بالإنكار ، والمقر شاهـد على نفسه فلا يقعان ، ولو كان مقرا لم تسمـع بينته ، وكـذلك ليس بـذلا لأن البذل إباحة وتبرع ، وذلـك أمر لم يخـطر على بـاله ، وربمـا يكون المدعى عليه مريضاً مرض الموت فلا يكون بـذله إلا في حـدود الثلث فيتضح أن النكول ليس إقرارا ولا بذلا ، وإنمـا يجري مجـرى الشاهـد والبينة فنكولـه دليل عـلى صحة قـول الخصم ، وبيان أن دعـواه حق فصار قرينة قائمة مقام الشاهد[1] .

هل ترد اليمين بمجرد النكول أم بإذنه ؟

ظاهر كلام الإمام أحمد أن الرد لا يشترط فيه اذن الناكل ، بـل نكوله مع تمكنه من الحلف ، صـار راضيا يمين المدعي ، فجرى ذلك

(١) الطرق الحكمية ص ١٢٤ ـ ١٢٦ بتصرف .

مجرى الإذن ، وقال أبو الخطاب : يشترط إذن المدعى عليه ولاتنتقل عنه إلى المدعى إلا بإذنه[1] .

بماذا يكون الحلف ؟ :

يكون الحلف بالله لا غير ، وتلفظ الإيمان بأوصاف إن شاء القاضي ، ويحتاط من التكرار ولا تغلظ بالزمان أو المكان ، ويحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى ، والنصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى ودليل ذلك ماقال النبي حين حلف ابن صوريا على حكم الزنا في التوراة قال له : أنشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى » ، والمجوس يحلف بالله فقط ، ولا يحلف غير الكتابيين في معابدهم والأخرس عليك عبدالله إن كان لهذا عليك حق ، ويشير برأسه في الرد ، وهذا كله عند الأحناف[2] ورأى غير الأحناف التغليظ بالزمان والمكان على خلاف بينهم إذا كان الحالف مسلما أيضا[3] .

اليمين على نية المستحلف :

شرعت اليمين تقوية لجانب الحالف ، ودفعا لما يقوله خصمه ، فلا بد أن تحقق اليمين هذا الغرض بأن تكون على نية المستحلف ، وإلا لم تحقق الغرض منها ولقد ورد عن رسول الله ﷺ قوله : « يمينك

(١) نفس المرجع ص ١٢٦ .
(٢) الإختيار جـ ٢ ص ١٥٥ ـ ١٥٢ .
(٣) المغني جـ ١٠ ص ٢٠٥ .

على ما يصدقك به صاحبك » وفي رواية اليمين على نية المستحلف » وقد قال بعض العلماء ، وإن اليمين تكون على نية الحالف إذا كان المحلف غير القاضي أو نائبه ، وهذا القول يرده الحديث السابق بروايته وقد قال الصنعاني معلقا على القول الأخير : ولا أدري من أين جاء تقييد الحديث بالقاضي أو نائبه بل ظاهرة الحديث أنه إذا استحلفه من له الحق فالنية نية المستحلف مطلقا »[1] بقي مما يكون فيه عودة اليمين على المدعي أو المدعى عليه : الشهادة على الوصية في السفر إذا كان الشهود غير مسلمين وحصلت الريبة في شهادتهم ، وعرض اليمين أولا على المدعي في القسامة وإعادته على المدعي عليه عند نكول المدعي وفي اللعان بعد حلف الزوج يعاد على المرأة لدفع الحد عنها فلتتجه إلى الحديث عن هذه الثلاثة :

أولا : الشهادة على الوصية في السفر :

قد سبق القول بجواز شهادة غير المسلمين على الوصية في السفر وقد ذكر ذلك أثناء بحث شريطة الإسلام في الشاهد ، وذكر فيه أن القول بقبول هذه الشهادة هو قول الحنابلة والشيعة الإمامية ، وأهل الظاهر لمكان الضرورة ، واستدل على ذلك بآية المائدة ، وقضاء رسول الله بذلك ، وأصحابه ، والعودة إليها مرة أخرى إنما يتعلق بها بصفة عامة وحكم رد الإيمان على المدعين . وهذه المسألة يدور الكلام فيها حول الآية الكريمة من سورة المائدة : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت** ﴾ إلى قوله تعالى :

(١) سبل السلام جـ ٤ ص ١٣٩ .

﴿ والله لا يهدي القوم الفاسقين ﴾[1] فقد قال ابن كثير : اشتملت هذه الآية على حكم عزيز . قيل : أنه منسوخ رواه العوفي عن ابن عباس ، وقال حماد وابن أبي سليمان عن إبراهيم أنها منسوخة ، وقال آخرون ، وهم الأكثرون ، فيما قاله ابن جرير - بل هو محكم ، ومن ادعى النسخ فعليه البيان[2] ويتركز البحث في هذه الآية حول النقاط التالية :

١ - قوله تعالى : ﴿ ذوا عدل منكم ﴾ أي من المسلمين ، قال الجمهور وروى عن ابن عباس ، وقال روى عن عبيدة ، وسعيد بن المسيب ، والحسن ، ومجاهد ، ويحيى بن يعمر ، والسدي ، وقتادة ، ومقاتل بن حيان ، وعبدالرحمن بن زيد ابن أسلم نحو ذلك .

وقال ابن جرير : وقال آخرون : من حي الموصي وذلك روى عن عكرمة وعبيدة وعدة وغيرهما .

٢ - قوله تعالى : ﴿ من غيركم ﴾ عن ابن عباس : من غير المسلمين يعني أهل الكتاب ، وروى ذلك عن عبيدة ، وشريح ، وسعيد بن المسيب ، ومحمد بن سيرين ، ويحيى بن يعمر ، وعكرمه ، ومجاهد ، وسعيد بن جبير ، والشعبي ، وإبراهيم الثخعي ، وقتادة ، وأبي مجلز ، والسدي ، ومقاتل ابن حيان ، وعبدالرحمن بن زيد بن أسلم ، ونحو ذلك .

---

(١) المائدة / الآيات ١٠٦ ، ١٠٧ ، ١٠٨ .

(٢) تفسير ابن كثير المجلد الثالث ص ٢١٠ .

وعلى القول الآخر في قوله « منكم » يكون المراد من غير حيكم ، وقد روى مثله عن أبي حاتم عن الحسن البصري والزهري رحمهما الله ، ونقل عن الزهري : مضت ألسنة أنه لا تجوز شهادة كافر في حضر ولا سفر إنما هي في المسلمين[1] .

٣ ـ « تحبسونهما من بعد الصلاة » المروي عن الزهري أنها صلاة المسلمين ، وعن ابن عباس صلاة أهل دينهما ، والمراد صلاة اجتمع الناس فيها بحضرتهم[2] .

٤ ـ قوله : « استحق عليهم الأوليان » قرأ الجمهور الفعل بالبناء للمجهول وتكون كلمه « الأوليان » خبرا لمبتدأ محذوف ، والمعنى على هذه القراءة : فإثنان آخران من الذين استحق عليهم الإثم ـ أي جنى عليهم ـ وهم أهل الميت وعشيرته فإنهم أحق بالشهادة أو اليمين من غيرهم . والقراءة الثانية : استحق بالبناء للفاعل ـ وتكون الأوليان فاعل استحق ، ويكون المعنى من الذين استحق عليهم الأوليان من بينهم بالشهادة أن يجردوهما للقيام بالشهادة . ويظهروا كذب الكافرين لكونهما الأقربين إلى الميت[3] .

٥ ـ سبب النزول : وقد ذكر ابن كثير روايتين في سبب نزول هذه الآيات :

أولاهما : بسند ضعيف عن ابن عباس عن تميم الداري ، وقصته هو وعدي بن بداء ، مع بديل بن أبي مريم مولى بني سهم .

---

(١) المرجع السابق ص ٢١١ .

(٢) نفس المرجع ص ٢١٢ .

(٣) فتح القدير ـ المجلد الثاني ص ٨٨ .

وكان الأولان نصرانيين يسافران بالتجارة إلى الشام ، وأن بديلا حضرته الوفاة . . الخ وفيها أمر الذين حلفا من الأولياء هما عمرو بن العاص ورجل آخر .

الثانية : رواية أبي داود خرج رجل من بني سهم مع تميم الداري ، وعدي بن بداء فمات السهمي ، بأرض ليس فيها مسلم ، فلما قدما بتركته فقد جاما من فضة مزخرفا بالذهب ، فأحلفهما رسول الله ﷺ ، ووجد الجام بمكة ، فقيل اشتريناه من تميم وعدي ، فقام رجلان من أولياء السهمي فحلفا بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما وإن الجام لصاحبهم ، وفيهم نزلت : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم** ﴾ وقال الترمذي حديث حسن غريب[1] .

ومما يؤيد هذه القصة ما روي عن الشعبي : أن رجلا من المسلمين حضرته الوفاة ، ولم يجهد أحدا من المسلمين يشهده على وصيته ، فقال الأشعري ، هذا أمر لم يكن بعد الذي كان في عهد رسول الله ﷺ ، فأحلفهما بعد العصر ما خانا ولا كذبا ولا كتما ، ولا غيرا ، وإنها لوصية الرجل وتركته ، فأمضى شهادتهما[2] .

٦ - فيما يتعلق بالنسخ يرد عليه ما رواه جبير بن نفير قال : دخلت على عائشة فقالت : هل تقرأ سورة المائدة ؟ فقلت نعم . فقالت

---

(١) تفسير ابن كثير - المجلد الثالث ص ٢١٣ - ٢١٤ .

(٢) نيل الأوطار جـ ١٠ ص ٢٩٤ .

فآنها آخر سورة أنزلت ، فما وجدتم فيها من حلال فـأحلوه ، وما وجدتم فيها من حرام فحرموه[1] .

٧ ـ ويكون بذلك حاصل ما تضمنه هذا المقـام من الكتاب العـزيز : إن من حضرته علامات الموت أشهد على وصيته عدلين من عدول المسلمين ، فإن لم يجد شهودا مسلمـين ، وكان في سفـر ، ووجد كفارا جاز له أن يشهد رجلين منهم على وصيته ، فـإن ارتاب بهم ورثـة الموصي حلفـا بالله عـلى أنهما شهـدا بـالحق ، ومـا كتـما من الشهادة شيئا، ولا خانا مما تركه الميت شيئا ، فـإن تبين بعـد ذلك خـلاف ما أقسـما عليه من خلل في الشهـادة ، أو ظهـور شيء من تركه الميت زعـما أنه قـد صار في ملكهـما بوجـه من الوجـوه حلف رجلان من الورثة وعمل بذلك »[2] .

وقد ناقش ابن القيم الموضوع وذكر رأي كل فريق من الفريقين المختلفين حول هذه الآية ، ورد على الفريق القـائل بـالنسخ ، ونقـد أقـوالهم ورد عليها من أقـوالهم وأحكامهـم وختم القـول : فـظهـر إن القول بموجب هـذه الآية هـو الحق الذي لا معـدل عنه نصـا وقياسـا ومصلحة وبالله التوفيق[3] .

ثم يقـول : فإن قيـل : فهل ينقض حكم من حكم بغـير هذه الآية قيل : أصول المذاهب تقتضي نقض حكمـه لمخالفتـه الكتاب ،

---

(١) نفس المرجع ص ٢٦٤ .
(٢) فتح القدير مجلد ثان ص ٨٨ .
(٣) الطرق الحكمية ص ١٨٢ ـ ١٩٢ .

قال شيخنا في تعليقه على المحرر : ويتوجه أن ينقض حكم الحاكم إذا حكم بخلاف هذه الآية فإنه خالف نص الكتاب العزيز بدلالات ضعيفة[1] ففي هذا الحكم شرعت اليمين أولا في جانوب الشهود لقوة جانبهم بما عندهم من زيادة ، وثانيا : إذا بان غير الذي قالاه ، أو ظهر ما يدينهما أو يضعف من قوة جانبهما ، قوى جانب أصحاب الحق فشرع اليمين في جانبهما ورد عليهم اليمين حتى يأخذوا حقهم ومن القصة يؤخذ أنه إذا كان الشاهد غير ثقة أن يشهد في وسط جمع حتى إذا بان كذبه اشتهر فيهم .

القسامة :

القسامة في اللغة بمعنى القسم ، وهو اليمين مطلقا ، وقد تكون مصدرا لا قسم واشتقاقها من القسم كاشتقاق الجماعة من الجمع ، وقد حكى إمام الحرمين : أن القسامة اسم للحالفين .

والقسامة شرعا : اليمين بالله تعالى بسبب مخصوص ،وعدد مخصوص على شخص مخصوص على وجه المخصوص[2] والخلاف في شرعية القسامة قائم بين فقهاء المسلمين فقال بها جمهور الفقهاء من بينهم فقهاء المذاهب الأربعة المشهورة على خلاف بينهم في التفاصيل ، وما يجب بالقسامة على ما سيتضح بعد ، وذهب فريق آخر من الفقهاء إلى عدم شرعيتها : سالم بن عبدالله وعمر بن عبدالعزيز ، وأبو قلابة ، وابن علبة والناصر ولكل فريق أدلته التي استند إليها .

---

(١) الطرق الحكمية ص ١٩٤ ـ ٢٧٤ جـ ٢ المحرر .

(٢) الدر المختار جـ ٦ ص ٦٢٥ .



أدلة الفريق الأول :

استدل الفريق الأول القائلون بالقسامة بأدلة :

١ ـ قول الله تبارك وتعالى : ﴿ **ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا** ﴾[١] وقد بين رسول الله ﷺ هذا السلطان وحدوده حسب ما وضح في السنة .

٢ ـ من السنة : عن سهل بن أبي حتمة عن رجال من كبراء قومه أن عبدالله بن سهل قد قتل وطرح في عين ، فأتى يهود فقال : أنتم والله قتلتموه ، قالوا : والله ما قتلناه ، فأقبل هو وأخوه حويصة وعبدالرحمن بن سهل ، فذهب محيصة ليتكلم فقال رسول الله ﷺ : كبر كبر ـ يريد السن ـ فتكلم حويصة ثم تكلم محيصة ، فقال رسول الله ﷺ : « أما أن يدوا صاحبكم ، وأما أن يأذنوا بحرب فكتب إليهم في ذلك فكتبوا إنا والله ما قتلناه فقال لحويصة : ومحيصة وعبدالرحمن بن سهل أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم قالوا : لا ، قال : فتحلف لكم يهود ، قالوا ليسوا مسلمين ، فوداه رسول الله ﷺ من عنده ، فبعث إليهم مائة ناقة ، قال سهل فلقد ركضتني منها ناقة حمراء ، متفق عليه[٢] .

٣ ـ عن رجل من الأنصار أن رسول الله ﷺ أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية ، وقضى بها رسول الله ﷺ بين ناس من الأنصار في قتيل ادعوه على اليهود . . . رواه مسلم[٣] .

---

(١) الإسراء / ٣٣ .

(٢) سبل السلام جـ٣ ص ٣٤٦ .

(٣) بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٩٣ ـ ٤٩٤ .

ومن المعقول : إذا وجد القتيل بالقرب من قوم فهـذا يحدث في النفس ظن ، فإذا كانت هناك عداوة ظاهرة وتـربص بين الـطرفين ، فإن ذلك يحدث ظنا قويا ويصير علامة قوية على تـوجيه التهمـة لأهل هذه المحلة ، وهذا الظن هو المعروف باللوث.

ووجه الإستدلال من هـذه النصوص : أن الآيـة تعطي الـولي سلطانا في المطالبة بحقه في الدم ، وأن على المسلمين نصرته في الحق ـ « فـلا يسرف في القتل إنـه كان منصـورا » ـ والحـديث يـدل عـلى إن الطريق لإثبات هـذا الحق أو نفيه ـ عنـد عدم البينـة ـ هو القسـامة ، وفعل النبي ذلك يدل على شرعيتها ويجعلها سنـة إسلاميـة وإن كانت قبل سنة الجـاهلية ـ يـوضح ذلـك ما رواه مسلم وقـد وردت روايات للحديث الأول وفي هذه الروايات تحديد عـدد الأيمان ، وعـلى توجـه أولا .

أدلة الفريق الثاني :

واستدل الفريق الثاني على عدم شرعيتها بما يأتي :

١ ـ ما رواه البخاري عن ابي قلابة أن عمر بن العزيز أبرز سريره يوما للنـاس ، ثم أذن لهم فدخلوا عليـه ، فقال لهم : مـا تقولـون في القسامة ؟ ثم ردوا عليـه ، وقالـوا : نقول إن القسـامة القـود بها حق أقـاد بها الخلفـاء ، فقال مـا تقـول يـا أبـا قـلابـة ، ونصبني للناس ، فقلت يا أمير المؤمنين عنـدك أشراف العرب ، ورؤسـاء الإجناد ، أرأيت لو أن خمسـين رجلا شهـدوا على رجـل أنه زنـا بـدمشق ، ولم يروه ، أكنت تـرجمه ؟ قـال لا ، قلت أرأيت لو أن

خمسين رجلا شهدوا عندك على رجل أنه سرق بحمص ، ولم يروه أكنت تقاطعه ؟ قال : لا وفي بعض الروايات قلت . فما بالهم إذا شهدوا أنه قتله بأرض كذا وهم عندك أقدت بشهادتهم ، قال : فكتب عمر بن عبدالعزيز في القسامة : أنهم إن أقاموا شاهدي عدل أن فلانا قتله فاقتله ، ولا يقبل بشهادة الخمسين الذين أقسموا[1] .

٢ ـ أنها مخالفة للأصول المقررة شرعا فإن البينة على المدعي واليمين على من أنكر .

٣ ـ لا يجوز اليمين إلا على ما علم قطعا أو شوهد حسا .

٤ ـ لم يحكم بها النبي وإنما كانت حكما فتلطف بهم رسول الله ﷺ ليريهم كيف لا يجري بها الحكم على أصول الإسلام .

وردوا على الفريق الأول : أن القسامة لم تثبت بعد دليلا شرعيا ، ولأنها مخصصة من الأصول شرعت للحفظ والإحتياط للدماء لأن ذلك القول فرع عن ثبوتها وهي لم تثبت بعد وأما حديث مسلم فقد ذكر أن النبي ﷺ في قتيل خيبر ـ ظهر من القسمة أنه لم يقض وإنما وداه من عنده ـ من بيت المال ـ حتى لا يذهب دمه هدرا ـ وأيضا فإن ماكان في الجاهلية أن الدية ليست على العاقلة ، وإنما هي من مال المدعي عليه خاصة ، وأما قول أبي الزناد : فقلنا بالقسامة والصحابة متوافرون « إني لأرى ألف رجل فما اختلف منهم إثنان » فهو منقول عن خارجه عن زيد بن ثابت وأبو الزناد لم يثبت أنه لقى عشرة من الصحابة فضلا عن ألف ، وهذا الذي ذكره يدل على أن

---

(١) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٩٣ ـ ٤٩٤ .

بعض الصحابة عمل بها ، وليس اجماعا منهم ، ولا شك أن عمر رضي الله عنه ـ عمل بها ونزاعنا في ثبوتها عن حكم رسول الله ﷺ[1] .

وقد رد الشيخ محمد أبو زهرة على هذا الفريق مؤيدا الفريق الأول ويخلص رده فيما يلي :

أدلتهم غير واردة على أصل موضوع القسامة ، وإنما هي واردة على بعض أحكامها ، فهي واردة على حال القود ومقتضى القسامة إذا حلف أولياء الدم الإيمان . وليست هذه الحال هي الواردة في الحديث لأن المنصوص عليه فيه ، أن أولياء الدم لم يتهموا أحدا فيه بعينه ، وإنما قرروا أن القتل كان في جماعة اليهود فخيرهم النبي ذلك التخير تطيبا لقلوبهم ، وبيان وجوب اشتراكهم معه في التحري عن القاتل ، ولم يقل كل الفقهاء بالوقود نتيجة للقسامة بل قاله بعضهم في حال ماذا عين أولياء الدم القاتل ، ولم يكن لهم بينة ولا إقرار ، وكان بين القتيل وبين منقتلوه جراجات تكون قرينة على صحة الإتهام وإذا أضيف إيمان خمسين متهما ، أو خمسين من أولياء الدم ، وهم أهل عدل ودين كان القصاص ولم يقل به كل الفقهاء .

وأما أن القسامة كانت أمرا جاهليا فإن ذلك مردود من أصله إذا ما كانت معروفة الجاهلية على هذا النحو الإسلامي ، وذكر النبي ﷺ دليل على أنها من السنة المحمدية[2] .

---

(١) سبل السلام جـ ٣ ص ٣٥٠ ـ ٣٥١ بتصرف .

(٢) فلسفة العقوبة قسم ثان ص ٤١٣ ـ ٤١٤ .

اللوث الذي يؤدي إلى القسامة :

هو أن يوجد معنى يغلب معه على الظن صدق المدعي وذلك مثل :

١ ـ وجود القتيل في محله فيها أعداؤه لا يشاركهم فيها غيرهم .
٢ ـ تفوق جماعة في دار أو بستان عن قتيل وادعى عليهم الولي أنهم قتلوه .
٣ ـ وجود القتيل في زحمة وادعى الولي أنهم قتلوه .
٤ ـ وجود القتيل في أرض وفيها رجل معه سيف مخضب بالدم وليس معه غيره ، وادعى الولي أنه القاتل حلف الولي عليه .
٥ ـ تقابلت طائفتان فوجد قتيل من احدى الطائفتين فإن ادعى الولي أن الطائفة الثانية قتلته فهو لوث .
٦ ـ شهد جماعة من العبيد أو النساء جاءوا متفرقين على رجل بالقتل ، وادعى الولي أنه القاتل حلف معهم وقضى له .
٧ ـ شهد الصبيان أو الكفار أو الفساق على رجل أنه القاتل ، وادعى ولي القتيل عليه ففي أحد الوجهين أن هذا لوث إن جاءوا متفرقين وتواطأت أقوالهم .
٨ ـ إذا شهد شاهد أن رجل قتل آخر وادعى ولي الدم على القاتل الدعوى فإن كان المطلوب قصاصا كان هذا لوثا وحلف المدعي خمسين يمينا ، وعلى القاتل القصاص في القول القديم للشافعي وفي الجديد عليه الدية[1] .

---

(١) المهذب جـ ٢ ص ٣٣٨ بتصرف .



من يتوجه عليهم اليمين في القسامة ؟

اختلف الفقهاء في ذلك فعند الأحناف الإيمان متوجه إلى المدعى عليهم يتخيرهم ولي الدم ، فيحلفون بالله ما قتلناه ، وما علمنا له قاتلا ، واستدلوا بما روى عن سعيد بن المسيب أن النبي ﷺ بدأ اليهود بالقسامة ، وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين أظهرهم ، وقالوا والظاهر أن يختار الولي من يتهمه بالقتل ، أو يختار صالحي أهل المحلة لأنهم ينحرون عن الإيمان الكاذبة فيظهر القاتل ، وإذا حلفوا وجبت عليهم الدية ولا يستخلف الولي ، واستدلوا بأن النبي ﷺ قد جمع بين الدية القسامة في حديث ابن سهل ، وجمع عمر بين القسامة والدية على وادعة(١) .

أما من يأبى الحلف فيحبس حتى يحلف لأن اليمين فيه مستحقه لذاتها تعظيما لأمر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية هذا إن كان المدعى عليه غير معين ، أما إذا كان معينا وكان أكثر من واحد ، فحالهم مثل الأولى عند أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف في غير رواية الأصل : أن في القياس تسقط القسامة والدية عن الباقين من أهل المحلة ، ويسأل الولي ألك بينة فإن لم توجد حلف المدعى عليه يمينا واحدة(٢) .

وقال غيرهم نشرع اليمين على المدعين أولا فيحلفون خمسين يمينا على المدعي عليه أنه قتله ويثبت حقهم قبله وللفريق الثاني حديث سهل وما عارضه من حديث لا يصح من وجوه :

---

(١) الهداية جـ ٤ ص ١٦٠ .

(٢) الهداية جـ ٤ ص ١٦٠ .

أحدها : أنه نفى فلا يرد به قول المثبت .

الثاني : أن سهلا من أصحاب رسول الله ﷺ شاهد القصة ، والثاني[1] يقول بظنه من غير أن يرويه عن أحد ولا حضر القصة .

الثالث : أن حديث سهل في الصحيحين ، والثاني بخلافه* . وهو مذكور في نيل الأوطار جـ ٨ ص ٢١٥ .

الرابع : أنهم لا يعملون بحديثهم ولا حديث الفريق الثاني ، لأن النبي طالب المدعين باليمين في حديثهم وهم يقولون ليس على الولي يمين وعلى هذا فالصحيح عند ابن قدامة قول الأئمة الثلاثة لأنه هو الذي يتفق وحديث الصحيحين .

من يحلفون :

اتفق الفقهاء على أن الصبيان والمجانين لا يحلفون لأنهم ليسوا من أهل الشهادة وأما النساء فقد قال مالك : إنهن يدخلن في القسامة إذا كان القتل خطأ ، وقال الشافعي ، تقبل إيمانهن في العمد والخطأ ، وقال الجمهور لا يدخلن في الإيمان وحجة الجمهور : أن شهادة النساء غير مقبولة في الدماء وهذه من الدماء وثبوت المال جاء

---

(١) الذي طعن في حديث سهل . وهو رواية محمد بن إبراهيم عن ابي يجيد أن النبي ﷺ كتب إلى يهود .

(*) وروي أبو داود عن سليمان بن يسار عن رجال من الأنصار : أن النبي ﷺ قال لليهود وبدأ بهم ايحلف، منكم خمسون فأبو فقال للأنصار « استحلفوا » قالوا نحلف على الغيب يا رسول الله فجعلها رسول الله ﷺ على اليهود لأنه وجد من أظهرهم (٤٩٨ حـ ٨ المغني) . أبو داود ٤ / ٦٦٢ ـ ٦٦٣ .

ضمنا ، ومالك نظر إلى المطلوب وهو الدية لا سببها ، والشافعي نظر إلى أن النساء من أولياء المقتول وليست شهادة من كل الوجـود ، وإنما هي ثبوت للإمارة والإيمان تجري على كل مدع عندهم[1] .

المستحق بالقسامة :

مذهب الأحناف أن المستحق بالقسامة الدية ، ولابد من حلف المـدعي عليهم عندهم وقـال غيرهم أنـه في العمد يجب القصـاص ، وفي غيره تجب الدية وقد اتضح هذا من كلام أبي زهرة السابق .

وفي المغني أن الأوليـاء إذا حلفـوا استحقـوا القـود إذا كـانت الدعوى عمدا إلا أن يمنع مانع روى ذلك عن الزبـير ، وعن عمر بن عبدالعزيز وبه قال مالك وأبو ثور وابن المنذر وعن معاوية وابن عباس والحسن واسحاق : لا تجب بها إلا الدية ، لقـول النبي ﷺ لليهود : « أما أن تدوا صاحبكم ، وأما أن تـأذنوا بحـرب من الله » ولأن إيمان المدعين إنما هي بغلبة الظن وحكم الظاهر فلا يجوز اشاطة الدم بهـا ، لقيام الشبهة المتمكنة منها . . .[2] والذي يظهر في أن القسامـة ليست في قـوة الشهـادة وليست محـل وفـاق من الفقهـاء وأرى أن المستحق بالقسامة إذا حلف المدعون الدية لأن في المال يسر عن القصـاص وفيه شفاء لغيظ المجنى عليهم وهم أولياء القتيل .

---

(١) فلسفة العقوبة ـ القسم الثاني ص ٤٢٣ .

(٢) جـ ٨ ص ٤٩٩ .

عدم قبول المدعين لإيمان المدعى عليهم :

إذا لم يحلف المدعون ولم يقبلوا إيمان المدعي عليهم كان على الإمام ـ الدولة حاليا ـ أن تقوم بدفع الدية من بيت المال كراهية أن يطل دمه ، فإن تعذرت الدية من بيت المال لم يجب على المدعي شيء لأن الذي يوجبه عليهم هو الإيمان ، وقد امتنع مستحقوها من استيفائها فلم يجب لهم غيرها وكدعوى المال[1] .

بقي أن أقرر أن الإسلام قرر أن ولي الأمر مسئول عما يجري في دولته ، والقتيل الذي لا يعرف له قاتل لابد أن يكون هناك من العامة أو من الشرطة تقصير في المحافظة على الدماء فتكون الدولة مسئولة في الحالتين[2] .

الخلاصة :

أ ـ القسامة دليل شرعي أمام القاضي إذا كان هناك لوث .
٢ ـ الإيمان على المدعين أولا .
٣ ـ إذا لم يحلف المدعون حلف المدعي عليهم وبرئت ذمتهم .
٤ ـ المستحق بالقسامة الدية إذا لم يعرف الجناة ودى من بيت المال .

اللعان :

الأصل في هذا الموضوع آيات من سورة النور وفيها يقول القرآن الكريم : ﴿ **والذين يرمون أزواجهم ، ولم يكن لهم شهداء**

---

(١) نفس المرجع ص ٥٠٠ .
(٢) فلسفة العقوبة القسم الثاني ص ٤٣٧ .

إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله أنه لمن الصادقين ، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ، ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين ، والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين ﴾[1] .

وقد ذكر ابن كثير في تفسيره حول سبب نزول الآيات قصة هلال ابن أمية مع زوجته حين رماها بشريك بن سمحاء السابق ذكرها في مبحث البينة ـ وذكر ما رواه الإمام أحمد عن علقمة بن عبدالله : كنا جلوسا عشية الجمعة في المسجد ، فقال رجل من الأنصار أحدنا إذا رأى مع امرأته رجلا فقتله ، قتلتموه ، وإن تكلم جلدتموه ، وإن سكت سكت على غيظ ، اللهم احكم ، قال : فأنزل الله آية اللعان فكان ذلك الرجل أول ما ابتلى به[2] .

وما رواه الإمام أحمد عن سهل بن آمنة قال : جاء عويمر إلى عاصم بن عدي فقال : سل رسول الله : إذا رأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا فقتله أيقتل به أم كيف يصنع ؟ فسأل عاصم رسول الله ﷺ فعاب رسول الله ﷺ السائل ، قال فلقيه عويمر ، فقال : ما صنعت ؟ قال ما صنعت أنك لم تأتني بخير سألت رسول الله ﷺ فعاب السائل ، فقال عويمر : والله لآتين رسول الله فلا سألته ، فأتاه فوجده قد أنزل عليه فيها : قال : فدعا بها فلاعن بينهما . قال عويمر : فلئن انطلقت بها لقد كذبت عليها ، قال : ففارقها قبل أن يأمره رسول الله ﷺ ، فصارت سنة المتلاعنين ، فقال رسول

(١) سورة النور آية ٩ .

(٢) تفسير ابن كثير مجلد ٦ ص ١٦ .

الله ﷺ : أبصروها فإن جاءت به اسحم ادعج العينين عظيم الإليتين ، فلا أراه إلا قد صدق وإن جاءت به أحيمر كأنه وحرة ، فلا أراه إلا كذبا[1]* ، فجاءت به على النحو المذكور .

تعريف اللعان :

هو مصدر لاعن والملاعنة واللعان حدوث اللعنة بين الطرفين ، الرجل يلعن نفسه عند الكذب ، والمرأة كذلك ومن الناحية الشرعية : شهادات موثقة بالإيمان مؤكدة باللعن والغضب من الله تعالى .

ممن يصح اللعان :

اللعان يصح من كل زوجين مسلمين أو كافرين ، عدلين أو فاسقين ، محدودين في قذف أو غير محدودين ، أو أحدهما ذلك ، وهذا رأي مالك واسحاق وسعيد ابن المسيب ، والحسن ابن ربيعة وسليمان بن يسار بخلاف مذهب أهل الرأي فهم يرون أن اللعان يقع بين من هم أهل الشهادة ، أما غيرهم فلا ، وسبب الخلاف : أن اللعان يجمع وصفين : اليمين والشهادة وقد سماه الله شهادة وسماه الرسول يمينا واستدل أصحاب الرأي الأول بما يأتي :

---

(١) المرجع السابق ص ١٦ .

(*) الاسحم : الأسود (*) الادعج : شديد سواد العينين (*) الوحرة : دويبة تلزق بالأرض .

١ ـ هي أيمان تصح من كل من يصح منه اليمين .
٢ ـ عموم قوله تعالى : ﴿ **والذين يرمون أزواجهم** . . ﴾ الآية .
٣ ـ سماها رسول الله أيمانا وافتقاره إلى اسم الله والقسم وجوابه ، والدلل على ذلك قول النبي ﷺ : « لولا الإيمان لكان لي ولها شأن »[1] وأما اسم الله في القسم والجواب فواضح كل ذلك من الآية الكريمة .
٤ ـ إسواء الذكر والأنثى فيه .
٥ ـ التكرار مشروع فيه كالقسامة بخلاف الشهادة .
٦ ـ لا يتصور أن يجعل الله فرجا لأحد الطرفين دون الآخر .

واستدل الطرف الثاني بما يأتي :

١ ـ استدلوا من الآية الكريمة بوجوه ثلاثة :
أ ـ أن الله استثنى أنفسهم من الشهادة وهو استثناء متصل قطعا .
ب ـ تسمية الله تعالى للعان شهادة : « ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع .
جـ ـ الله تعالى جعله بدلا من الشهود وقائما مكانها .
٢ ـ حديث رسول الله ﷺ : « أربعة ليس بينهم لعان : ليس بين الحر والأمة لعان ، وليس بين الحرة والعبد لعان ، وليس بين المسلم واليهودية لعان ، وليس بين المسلم والنصرانية لعان » .
٣ ـ مادام اللعان شهادة فلا تصح إلا من أهل الشهادة .

---

(١) نيل الأوطار جـ ٨ ص ٨١ .

٤ ـ الحديث الذي استدل به الفريق الأول مطعون فيه ، وليس محفوظا بهذه الصيغة وإنما قال : « لولا ما مضى من كتاب الله » .

٥ ـ البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ، فاللعان شهادة لذلك كان على المدعى ولو كان يمينا لتوجه إلى المدعي عليه .

رد الفريق الأول :

١ ـ إن تسمية الإيمان شهادة فذلك لقول الله تعالى : ﴿ **فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله** ﴾ ولو قال في يمينه : أشهد بالله أنعقد يمينه .

٢ ـ استثناؤه سبحانه : أنفسهم من الشهداء « فإلا » بمعنى غيرهما يتعارضان الوصفية ويجوز أن يكون الاستثناء منقطعا على لغة تميم ، وأيضا فإنهم نزلوا منزلهم في قبول قولهم وهذا قوي جدا على قول من يرجم المرأة باللعان .

٣ ـ حديث عمر بن شعيب مطعون فيه لوجود متروك في رواته وكذا بقية الأحاديث التي استدل بها الفريق الثاني متروكه أو ضعيفة .

٤ ـ لا تعارض بين قوله عليه الصلاة والسلام : لولا ما مضى من كتاب الله ﴿ **وقوله ما مضى من الإيمان** ﴾ فما في كتاب الله هو الإيمان .

٥ ـ لم تستقر الشريعة على جعل الإيمان بجانب المدعى عليه بل جعلتها في جانب أقوى الطرفين كالقسامة .

٦ ـ لو كان لعانه بينه ـ شهادة ـ حقيقة لما ردت بلعانها .

والـذي يمكن أن يقـال : أن اللعـــان شهـادة مؤكـــدة بـالقسم والتكرار ، ويمين مغلظة بالشهادة والتكرار وهذا مقبول[1] .

علام يكون اللعان ؟

يكون العان بين الزوجين في صورتين :

الأولى : رمى الرجل زوجته وذلك إذا رآها كذلـك ، أو أقرت هي بذلك ووقع صدقها في نفسه ، فإذا لم يتحقق لم يجز له رميها .

الثانية : نفي حملها منه ، ويكـون ذلك في حـالة ادعـائه أنـه لم يـطأها أصـلا منذ عقـد عليهـا أو ادعى أنها أتت بـه لأقـل من مـدة الحمـل ، أو لأكثر من أطـول مدة للحمـل ، للعرف والـطب في ذلك نصب كبير من حيث طول مدة ولابـد أن يكون اللعـان أمـام الحـاكم وكلاهما أهل للتكليف والمقصود والبلوغ والعقل .

من يبدأ باللعان ؟

واضح من النص القرآني أن الذي يبدأ باللعان هو الزوج وعلى هذا قال العلماء لكنهم اختلفوا في وجوب ذلك فذهب علماء المـذاهب الثـلاثة إلى وجـوب بدء الـزوج بالمـلاعنة لكن الأحنـاف لا يقـولـون بـالوجـوب كما يفهم من عبـارة الأختيـار : « فـإن التعنت المـرأة أولا أعادت ليكون على الترتيب المشروع ، فأن فرق بينهما قبل الإعادة جاز

---

(١) زاد المعاد جـ ٤ ص ٩٤ ـ ٩٧ بتصرف .

لأن المقصود تلاعنهما وقد وجد[1] والأقرب إلى العقل إن الترتيب واجب لأن بدء الزوج باللعان يكمل دعواه بدليلها ويكون لعانها ردا عليه لأن لعانها قبله يكون على غير حجة قوية وربما كذب نفسه ورجع فلا داعي للعانها .

النقول عن اللعان :

يرى الأحناف أن الزوج إذا امتنع عن اللعان حبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه فيجب عليه الحد ، فإذا امتنعت الزوجة بعد لعان الزوج حبست الزوجة حتى تلاعن أو تقر[2] ويقول ابن قدامة إذا لاعن الزوج زوجته وامتنعت هي عن الملاعنة فلا حد عليها عند جماعة من العلماء ، وقال آخرون منهم الشافعية والمالكية أن عليها الحد ، ويستدل للرأي الأول بأنه لا يثبت الحد بلعان الزوج، ولو ثبت به لما كان هناك داع للعانها ولأنه إما يمين أو شهادة وكلاهما لا يثبت بنكولها، والحد لا يثبت بالنكول ، وقد يكون سببا لنكول حياؤها أو عقلة لسانها ، والنكول شبهة والشبهة لا تدخل في الحد بل هي مسقطة له ، ويأخذ على الشافعي قوله بعدم القضاء بالنكول في الأموال ، وكيف يقضي به في الحدود ؟! والعذاب في الآية يحث على أن يكون الحبس أو غيره فلا يتعين الحد ، ثم ينقل روايتين عن الإمام أحمد :

أولاهما : أنها تجبر على اللعان ولا يسقط النسب إلا بالتعانهما جميعا .

---

(١) الإختيار جـ ٣ ص ١٢٨ .
(٢) الإختار جـ ٣ ص ١٢٧ .

ثانيهما : أنه يخلي سبيلها[١] .

والذي أراه : أن تحبس المرأة مدة مناسبة لأنوثتها حتى تلاعن أو تقرفان لم تفعل شيئا من ذلك اعتبر نكولها ـ عن اللعان الذي يدرأ عنها الحد ـ قرينة قوية على صدق الزوج وذلك مأخوذ من مفهوم نظم القرآن إذ لعانها داريء عنها العذاب ـ الحد ـ ولا يعقل سوى ذلك في هذه الحالة .

دعوى المرأة قذف الزوج لها :

إذا ادعت المرأة أن الزوج قذفها وأقامت بينة عادلة مزكاة أن زوجها قذفها ، وأمر القاضي بالملاعنة ، فأنكر القذف وقال : لم أقذفها وقد شهدوا على زورا ، فإن القاضي يجبره على اللعان ويحبسه حتى يلاعن لأنه ممتنع عما هو مستحق عليه فيحبس لأجله ولا يحد فإن تلاعنا بعد ذلك ـ بدأ الزوج باللعان ، ثم لاعنت المرأة وفرق القاضي بينهما فإذا ظهر أن الشهود غير أهل للشهادة فإن القاضي يبطل اللعان ويبطل الفرقة ويردها إليه لقضائه بغير حجة[٢] .

صفة اللعان :

يقول الزوج بمحضر من الحاكم أشهد بالله لقد زنت ، ويشير إليها ، وإن لم تكن حاضرة سماها ونسبها ، حتى يكمل أربع مرات ،

---

(١) المغني جـ ٨ ص ٩٣ بتصرف .

(٢) نطرية الإثبات ـ أحمد فتحي بهنسي ص ٢٤٤ .

ثم يوقف عند الخامسة ويقال له : اتق الله فإنها الموجبة وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ، فإن أبى إلا أن يتم فليقل : ولعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا، وتقول هي أشهد بالله لقد كذب أربع مرات ، ثم توقف في الخامسة وتخوف كما خوف الرجل ، فإن رأت إلا أن تتم فلتقل : وغضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا[1] .

ويستحب أن يكون اللعان في محضر جمع كثير من الناس للردع والزجر ويستحب أن يلاعن قياما وذلك للتشهير[2] .

وفي اللعان ينفي الولد لابد من ذكره في لعانها ، وقال الشافعي لا تحتاج المرأة إلى دكر لأنها لا تنفيه ، وإنما احتاج الزوج إلى ذكره لنفيه ، وقال أبو بكر لا يحتاج واحد منهما إلى ذكره وينفي زوال الفراش ، أي يقول الزوج وما هذا الولد ولدي ، والمرأة تقول هذا الولد ولده[3] .

تعيين المقذوف به :

اتضح من قصة هلال بن أمية أن المقذوف به متعين ومن قصة عويمر العجلاني أنه غير محدد ولم يؤثر ذلك في اللعان ، ومادام اللعان قد تم بين الزوج والزوجة فسواء كان المقذوف به معينا أو غير معين ،

---

(١) الخرقي جـ ٨ ص ٨٨ .

(٢) المغني حـ ٨ ص ٨٤ .

(٣) نفس المرجع ص ٨٨ .

فلا حد قـذف له عـلى الزوج لأن الـزوج قد أثبت قـوله بمقتضى قـول الشرع الكريم وبعد ذلك لا كلام لأحد ، ولم يثبت أن رسول الله حد للمقذوف بعد اللعان ، بل المعقول إذا رمى الرجل زوجته أنه قد دفع عن نفسه الحد مطلقا بلعـانه ، والأفضـل ألا يعين المقـذوف ذلك أن المرأة ردت عن نفسها الحد باللعان أيضا فلا يتعلق بذكـر المقذوف بـه غرض فالأولى عدم التعيين لذلك .

لماذا شرعت الإيمان في جانب الزوج ؟

شرعت إيمـان اللعان في جـانب الزوج أولا لأن الـرجل جـانبه الأقـوى من حيث دعواه فهـو أولا يملك طلاقهـا إذا تعـذرت عشرتـه معهـا ، وساءت حـالتهما معـا ، وانتفت المودة بينهـما ، فهو في غـالب الأحوال حفيظ على أسرته مراع لظروفه ، وهو ثانيا أكمل عقـلا وأكثر ادراكا ، ومن أجل هذا كانت له القوامة عليها في منزلة وجانبه أرجـح أيضا ذلك أن أقدامه على إتلاف فراشه ورميها بالفاحشة عـلى رؤوس الأشهـاد مما تـأباه طبـاع العقلاء وتنفـر عنه نفـوسهم لـولا أن زوجتـه اضطرته بما رآه منها وتيقنه منها[1] .

الخلاصة :

اللعـان بينه عنـد عدم الشهـود وهو حجـة ضعيفـة شرعت في جـانب الـزوج أولا ولضيق هـذه الحجـة أبـاح الشرع للمـرأة بلعـان

---

(١) أعلام الموقعين جـ ١ ص ١٠١ .

مثله ، ويجب أن يتم اللعان أمام القاضي والفرقة التي تتم به مؤيدة ويستحسن أن يوعظ الطرفان بعد المرة الرابعة .

والأفضل أن يكون لعان الحامل على نفي الحمل بعد الوضع وللطب في ذلك مدخل كبير .

والأفضل أيضا أن يطلق الرجل المرأة ـ خلاصا منها وسترا عليها ـ وإن أنفق عليها كان خيرا وأيضا وليحتسب أجره عند الله ، والآخرة خيرة لمن اتقى ولا تظلمون فتيلا[1] ، ﴿ **فمن يعمل من الصالحات وهو مؤمن فلا كفران لسعيه وإنا له كاتبون** ﴾[2] .

(القرائن)

القرائن جمع قرينة والقرينة المصاحبة ، والأوصاف أو الأشياء المصاحبة للشيء تكون إمارة وعلامة عليه ، والإمارة العلامة . وهذه القرائن الظاهرة والإمارات لها أثر في الأحكام الشرعية لذلك يجب مراعاتها . قال بعض العلماء : على الناظر أن يلحظ الإمارات والعلامات إذا ـ تعارضت فما ترجح منها قضى بجانب الترجيح ، وهو قوة التهمة ، ولا خلاف في الحكم بها وقد جاء العمل بها في مسائل اتفق عليها فقهاء الطوائف الأربع[3] . والقرينة في الاصطلاح الفقهاء : الدالة على حصول أمر من الأمور أو عدم حصوله .

---

(١) النساء آية ٧٧ .

(٢) الأنبياء آية ٩٤ .

(٣) معين الحكام ص ١٦٦ ـ تبصرة الحكام جـ ٢ ص ١١٥ .

والقرائن متفاوتة قوة وضعفا وقد تصـل القوة إلى درجـة القطع وهذه حجة يؤخذ بها وقد تكون ضعيفة لا تفيد إلا مجرد الإحتمال فـلا تكون حجة ، وترجع القرينة إلى ما رزق الله الإنسان من ذكاء وفطنـة يتمكن بهما من معرفـة خفايـا الأمور ، وعـدم الوقـوف عند الـظواهر المجردة[١] .

والأخذ بالقرائن أمر طبيعي مـلازم للإنسـان بطبيعـة حياتـه ، ولقـد قرر جمهـور الفقهاء كـما سبق النقل عن الفقهـاء اعتبار القـرائن والإمارات والأخذ بها عند القضاء أمر يعـين على تعـرف الحق وتقويـة جـانبه ومنشـأ القرينـة كما سبق أيضـا التأمـل والإعتبار بـالعـلامـات الظاهرة ، وقد أشار القرآن الكريم إل مبدأ التأمـل والدفـع إليه قـال تعـالى : ﴿ **إن في ذلك لآيـات للمتوسمـين** ﴾[٢] ولقـد نقـل القـرآن الكريم عن الشرائع السابقة ما يفيد الأخـذ بالقـرائن والإمارات قـال تعالى : ﴿ **وجـاءو أباهم عشاء يبكون ، قالوا يا أبانا إنـا ذهبنا نستبق وتركنا يـوسف عند متـاعنا فـأكله الذئب ومـا أنت بمؤمن لنا ولـو كنا صـادقين ، وجـاءو عـلى قميصـة بدم كـذب . قال بـل سـولت لكم أنفسكم أمرا . فصبر جميل والله المستعان على ما تصفون** ﴾[٣] .

فالآية الأولى تحكي مجيئهم إلى أبيهم باكين والبكاء أمارة الحزن لا إمارة الفرح ، وإنما كان امارة الحزن لأنهم فقدوا أخاهم كـما زعموا فجعلوا البكاء أمارة على الحزن تأكيد لفقد أخيهم يوسف .

---

(١) القضاء في الكتاب والسنة ص ٨٨ .
(٢) الحجر : ٧٥ .
(٣) سورة يوسف آيات ١٦ ـ ١٧ ـ ١٨ .

والآية الثانية تحكي كيف زوروا القول ونسجوا ما يريدون فهم قد ذهبوا للسباق وتركوا أخاهم عند متاعهم فجاء الذئب وأكله ، وقد بدا عليهم إحساسهم بالكذب ﴿ **وما أنت بمؤمن لنا ولو كنا صادقين** ﴾ .

والآية الثالثة تحكي الأمارة المكذوبة التي جاءو بها إلى أبيهم وهي الدم على قميصه فاتخذوا من هذا الدم أمارة على صدق دعواهم بأكل الذئب لأخيهم ، وقد وضح من آخر الآية أن هذه الإمارة لم ترجح عند إبيهم بل اتهمهم بسوء التدبير والقصد واستعان بالله على تدبيرهم وكأنه اتخذ من هذه الأمارة أمارة على كذبهم . ذلك أن الذئب حين يأكل يوسف يخرق قميصه بأسنانه وقد تمزقه وذلك لم يحدث ، فاتخذ يعقوب عليه السلام من عدم خرق القميص امارة على كذبهم قال ابن كثير في تفسيره وهذا من الأفعال التي يؤكدون بها ما تمالئوا عليه من المكيدة وهو أنهم قد عمدوا إلى سخلة* فيما ذكره مجاهد والسدي ، وغير واحد فذبحوها ، ولطخوا ثوب يوسف بدمائها ، موهمين أن هذا قميصه الذي أكله فيه الذئب ، وقد أصابه من دمه ، ولكنهم نسوا أن يمزقوه ، فلهذا لم يرج هذا الصنيع على نبي الله يعقوب ، بل قال لهم معرضا عن كلامهم إلى ما وقع في نفسه من تمالئهم عليهم ﴿ **بل سولت لكم أنفسكم امرا فصبر جميل** ﴾ أي فأصبر صبرا جميلا على هذا الأمر الذي قد اتفقتم عليه ، حتى يفرجه الله بعونه ، ولطف الله المستعان على ما تصفون ، أي على ما تذكرون من الكذب والمحال .

(*) سخلة : ولد الضأن والمعز ساعة يولد .

وقال الثوري عن سماك عن سعيد بن جبير عن ابن عباس : « وجاءوا على قميصة بدم كذب » . لو أكله السبع لخرق قميصه ، وكذلك قال الشعبي والحسن وقتادة وغير واحد ، وقال مجاهد الصبر جميل : الذي لا جزع فيه[1] . قال عبدالمنعم بن الغرس : روى أن أخوة يوسف لما جاءوا بقميص يوسف إلى أبيه يعقوب تأمله فلم ير فيه خرقا ولا أثر ناب فاستدل بذلك على كذبهم ، وقال لهم : متى كان الذئب حليما يأكل يوسف ولا يخرق قميصه ؟ قال القرطبي في تفسير القرآن العظيم : قال علماؤنا : لما أرادوا أن يجعلوا الدم علامة صدقهم قرن الله تعالى بهذه العلامة علامة تعارضها ، وهي سلامة القميص من التمزيق ، وأجمعوا على أن يعقوب استدل على كذبهم بصحة القميص، فاستدل الفقهاء بهذه الآية في استعمال الأمارات في مسائل كثيرة من الفقه[2] .

ومن الأخذ بالقرائن والامارات قصة يوسف مع امرأة العزيز ، قال تعالى : ﴿ **واستبقا الباب وقدت قميصه من دبر ، وألفيا سيدها لدى الباب ، قالت ما جزاء من أراد بأهلك سوءا إلا أن يسجن أو عذاب أليم ، قال هي راودتني عن نفسي ، وشهد شاهد من أهلها ، إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين ، وإن كان قيمصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين، فلما رأى قيمصه قد من دبر قال: إنه من كيدكن أن كيدكن عظيم**﴾[3] وقد وضح من الآية أن

---

(١) ص ٤٠٣ مجلد ٤ .

(٢) تبصرة الحكام جـ ٢ ١١١ .

(٣) سورة يوسف / آيات ٢٥ ـ ٢٩ .

الـذي من أهلها ـ وهـو الحكم ـ اتخذ من القميص بينـة تقوى جـانب أحـد الطرفـين فالقـطع إن كان من الأمـام فهو بينـة لها وإن كـان من الخلف فهو بينة ليـوسف ، وقد وجـد القطع من الخلف فكـذبت وهو من الصـادقـين ، ووجـه إليهـا اللوم . قـال ابن كثـير : فعنـد ذلـك خـرجت مما هي فيـه من مكرهـا وكيدهـا ، وقـالت لـزوجهـا متنصلة وقاذفة يوسف بدائها : ﴿**ما جزاء من أراد بأهلك سوءا** ﴾ أي فاحشة ﴿ **إلا أن يسجن** ﴾ أي يحبس ﴿ **أوعـذاب أليم** ﴾ أي يضرب ضربـا شديدا موجعا ، فعند ذلك انتصر يوسف عليهالسـلام بالحق وتـبرأ مما رمتـه به من الخيـانة وقـال بارا صـادقـا : ﴿ **هي راودتني عن نفسي** ﴾ وذكر أنها اتبعته تجذبه إليها حتى قدت قميصه[1] .

وفي تبصرة الحكام : قال ابن الغرس : هذه الآية يحتج بهـا من العلماء من يـرى الحكم بـالأمـارات والعـلامـات ، فيما لا يحضره البينات ، فإن قيـل أن تلك الشريعة لا تلزمنـا فالجـواب : إن كل مـا أنزله الله علينا فإنما أنزله لفائـدة فيه ومنعفـة . قال تعـالى : ﴿ **أولئك الـذين هدى الله فبهـداهم اقتـده** ﴾[2] . فـآيـة يـوسف صلوات الله وسلامه عليه مقتدي بها معول عليها[3] .

وممـا ذكـره رسـول الله ﷺ عن السـابقـين أيضـا قبله : « بينـما امرأتان معهـما ابناهمـا اذا جاء الـذئب فذهب بـابن احداهمـا ، فقالت لصاحبتها : إنما ذهب بابنك أنت وقالت الآخرى : إنما ذهب بـابنك

---

(١) مجلد ٤ ص ٣١٠ .

(٢) سورة الأنعام / ٩٠ .

(٣) جـ ٢ ص ١١١ ـ ١١٢ .

أنت فتحاكما إلى داود عليه السلام فقضى للكبرى فخرجتا على سليمان بن داود عليهما السلام، فأخبرتاه فقال : أئتوني بالسكين ، أشقه بينكم ، فقالت الصغرى : لا يرحمك الله هو ابنها فقضى به للصغرى »[1] . وكل ما يفهم من القصة أن داود عليه السلام قد حكم للكبرى ما لها من قوة اليد وهي قرينة ظاهرة وربما لقرينة أخرى هي سنها مثلا وأنها ربما تكون أحفظ لولدها من الصغرى ، لكن يدها كانت يدا ظالمة ، وسليمان عليه السلام اتجه إلى قرينة باطنة وعلامة صادقة وهي الشفقة والرحمة المودعة قلب الأم فلجأ إلى هذه القرينة فدلت على الصغرى فأعطاه إياها ، ولا يظن داود عليه السلام أنه نصر صاحبة اليد الظالمة كل مافي الأمر أن الشأن في هذه القصة وهو الشأن في قصة الغنم : ﴿ **وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث ، إذا نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين ، ففهمناها سليمان ، وكلا آتينا حكما وعلما** ﴾[2] .

ولقد حكم رسول الله ﷺ بالامارات والقرائن ففي مقتل أبي جهل والحكم بالسلب سأل رسول الله ﷺ ابني عفراء : « أيكما قتله ؟ فقال كل واحد منهما : أنا قتلته ، فقال : هل مسحتما سيفكما ؟ قال لا ، فنظر في السيفين فقال : كلاكما قتله ، وقضى بسلبه لمعاذ ابن عمر بن الجموح[3] ونقل الشوكاني عن الإسماعيلي أن رسول الله أعط سلبه لمن قتله وهو ممتنع أي لمن سبق بضربه .

---

(١) التاج الجامع للأصول جـ ٣ ص ٦٧ ـ ٦٨ .

(٢) الأنبياء آية ٨٧٨ ـ ٧٩ .

(٣) نيل الأوطار جـ ٩ ص ١٨١

وفي قصة هلال بن أمية حين قذف زوجته بشريك بن سمحاء : أن النبي ﷺ قال : انظروها فإن جاءت به أكحل العينين سابغ الإليتين خدلج الساقين فهو لشريك بن سمحاء فجاءت به كذلك ، فقال النبي ﷺ : « لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن »[1] ويقول الشارح : ويستفاد منه أن رسول الله ﷺ كان يحكم باجتهاده فيما لم ينزل عليه فيه وحي خاص ، فإذا نزل الوحي بالحكم في تلك المسألة قطع النظر ، وعمل بما نزل ، وأجرى الأمر على الظاهر ، ولو قامت قرينة تقتضي خلاف الظاهر[2] وفيه دليل على القول بالقيافة في إثبات النسب ولولا اللعان الذي أمر الله به لكان لرسول الله ﷺ معها شأن لأن القرينة قوية قاطعة ولكن حكم الله أولى لما فيه من الستر ، وصيانة الأعراض، وفضل القرآن رعاية ذلك على ترجيح جانب الخيانة وصيانته لبيت الزوجية ، وقد قال بالقيافة في ثبوت النسب جماهير الفقهاء ويؤيدهم ما روته عائشة - رضي الله عنها - قالت : دخل على رسول الله ﷺ ذات يوم مسرورا تبرق أسارير وجهه فقال : « ألم تري إلى مجزز المدلجي نظرا آنفا إلى زيد بن حارثة ، وأسامة بن زيد فقال هذه الأقدام بعضها من بعض » متفق عليه[3] فالقيافة موصلة على معرفة القرائن .

ولقد أمر رسول الله ﷺ بقبول وصف صاحب اللقطة في دفعها إليه يقول الصلاة والسلام عرفها فإن جاء أحد يخبرك بعدتها، ووعائها،

---

(١) نيل الأوطار جـ ٨ ص ٧٨ .

(٢) نيل الأوطار جـ ٨ ص ٧٩ .

(٣) سبل السلام جـ ٣ ص ١٨٥ .

ووكائها فاعطها إياه وإلا فاستمتع بها »[1] فالحديث اعتبر هذه الأوصاف الصادقة شهادة لقول المدعي وللحاكم الحكم بها لكونها قاطعة لأن العين ملك للواصف .

ولقد جعل عثمان رضي الله عنه تقيؤ الخمر علامة على شربها ففي قصة الوليد بن عقبة الذي جلد حد شرب الخمر : أن رجلا رآه يتقيأ الخمر فقال له عثمان : إنه لمن يتقيأها حتى شربها[2] فكان القيء قرينه قاطعة على الشرب، ولم ينقل أن الوليد أنكر ذلك أو ذكر سببا له . ولذلك شرط الأحناف وجود الرائحة مع الشهادة بالشرب أو الإقرار إذا كانت المدة قصيرة حتى الوصول إلى الحاكم .

ولقد قال فقهاء المذاهب بالحكم بما يظهر من الإمارات والقرائن وذكر ابن فرحون والطرابلسي وابن القيم وغيرهم أمثلة كثيرة حكم فيها الفقهاء بالأمارات منها :

أ - الفقهاء كلهم يقولون بجواز وطء الرجل المرأة إذا أهديت إليه ليلة الزفاف ، وأن لم يشهد عنده عدلان من الرجال أن هذه فلانة بنت فلان التي عقدت عليها ، وأن لم يستنطق النساء أن هذه امرأته اعتمادا على القرينة الظاهرة المنزلة منزلة الشهادة[3] .

ب - النبي ﷺ جوز للمار بثمر الغير أن يأكل من ثمره ، ولا يحمل منه شيئا ، وحمل ذلك بعضهم على غير المحوط ، وما ليس له حارس[4] .

---

(١) نيل الأوطار جـ ٧ ص ١٠٥ .

(٢) سبل السلام جـ ٤ ص ٤١ .

(٣) معين حكام ص ١٦٦ - تبصرة الحكام جـ ٢ ص ١١٥ .

(٤) معين الحكام ص ١٦٦ - تبصرة الحكام جـ ٢ ص ١٦ .

جـ - قولهم في الركاز : إذا كان عليه علامة المسلمين ككلمة الشهادة سمي كنزا وهو كاللقطة ، وإن كان عليه شكل الصليب ، أو الصور ، أو اسم ملك من ملوك الكفار فهو ركاز[1] .

د - وإذا صاد بازيا في رجليه قيدان ، أو ظبيا في أذنيه قرطان ، أو في عنقه سلكا فيه جوهرة فليس لواجده فيه شيء وعليه أن يعرفه كاللقطة لأن ذلك قرينة على أنه مملوك للغير[2] .

وذكر ابن قدامة الحنبلي في المغني صورا منها :

أ - إذا كان في الدكان ، نجار ، وعطار فاختلفا فيما فيها حكم بآلة كل صناعة لصاحبها[3] .

ب - إذا اختلف المكري والمكتري في شيء في الدار نظرت فإن كان مما ينقل ويحول كالأثاث ، والأواني والكتب فهي للمكتري ، لأن العادة إن الإنسان يكري داره فارغة من رحلة وقماشه ، وإن كان في شيء مما يتبع في البيع كالأبواب المنصوبة ، والخوافي المدفونة والرفوف المسمرة ، والسلاليم المستمرة ، والمفاتيح والرحا المنصوبة ، وحجرة التحتاني فهو للمكري لأنه من توابع الدار فأشبه الشجرة المغروسة فيها[4] .

جـ - وإن كان الخياط في دار غيره فاختلفا في الإبرة والقمص فهي

(١) معين الحكام ص ١٦٦ - تبصرة الحكام جـ ٢ ص ١١٦ .
(٢) معين الحكام ص ١٦٧ - تبصرة الحكام جـ ٢ ص ١١٩ .
(٣) جـ ١٠ ص ٢٨٤ .
(٤) جـ ١٠ ص ٢٨٤ .

للخياط لأن تصرفه فيها أكثر وأظهر والظاهر معه ، لأن الإنسان إذا دعا خياطا ليخيط له فالعادة أنه يحمل معه ابرته ومقصه ، وإن اختلفا في القميص فهو لصاحب الدار ، إذ ليست العادة أن يحمل القميص معه يخيطه في دار غيره ، وإنما العادة أن يخيط قميص صاحب الدار فيها[1] .

د ـ وإن تنازع رجلان في دابة أحدهما راكبها والآخر آخذ بزمامها ، فالراكب أولى بها لأن تصرفه فيها أقوى ، ويده أكده ، وهو المستوفي لمنفعتها ، وإن كان لأحدهما عليها حمل ، والآخر أخذ بزمامها فهي لصاحب الحمل لذلك ، وإن كان لأحدهما عليها حمل والآخر راكب عليها فهي للراكب ، لأنه أقوى تصرفا . وإن اختلفا في الحمل فادعاه الراكب ، وصاحب الدابة فهو للركب لأن يده على الدابة الحمل معا ، فأشبه مالو اختلف الساكن وصاحب الدار في قماش فيها ، وإن تنازع صاحب الدابة والراكب في السرج فهو لصاحب الدابة ، لأن السرج في العادة يكون لصاحب الفرس[2] .

ومن الصور التي ذكرها صاحب الهداية :

أ ـ الخلاف في متاع البيع بين الزوجين ، أو بين احداهما وورثة الآخر ، فما يصلح للرجال فهو للرجل كالعمامة لأن الظاهر شاهد له ، وما يصلح للنساء فهو للمرأة كالوقاية لشهادة الظاهر

---

(١) جـ ١٠ ص ٢٨٥ .

(٢) جـ ١٠ ص ٢٨٥ ـ ٢٨٦ .

لها ، وما يصلح لهما كالآنية فهو للرجل لأن المرأة وما في يدهـا في يـد الزوج والقـوى في الدعـاوي لصـاحب اليـد . . فـإن مـات أحدهما واختلف ورثته مع الآخر فما يصلح للرجـال والنساء فهـو للباقي منهما لأن اليـد للحي دون الميت ، وهو قـول أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف رحمه الله يدفع إلى المرأة ما يجهز به مثلهـا والباقي للزوج مع يمينه لأنه الظاهر أن المرأة تـأتي بالجهـاز ، وهذا أقـوى فيـظل به ظـاهر يـد الزوج ، ثم في البـاقي لا معارض لـظاهـره فيعتبر[1] .

ب ـ ومن مسائلهم أيضا الحكم بالسبب الأقوى : وذلك في صورة مـا إذا اختلف الطرفان فادعى أحدهمـا شراءا والآخر هبـة ، وقيضا من شخص واحد وأقاما بينة ولا تـاريخ معهـما فالشراء أولى لأن الشراء أقـوى لكونـه معارضـة من الجانبـين ، ولأنـه يثبت الملك بنفسه، والملك في الهبة يتوقف على القبض[2] .

ومن الصور التي ذكرها ابن القيم :

أ ـ أن النبي ﷺ أمر الزبـير بن العوام أن يقـرر عم حيي بن أخطب بـالعذاب عـلى اخراج المـال الذي غيبـه ، وادعى نفاذه ، فقـال له : « العهد قريب والمال أكثر من ذلك »[3] .

ب ـ ويقول وهل يشك أحد رأى قتيـلا يتشحط في دمـه ، وآخر قـائما

---

(١) الهداية جـ ٣ ص ١٢٢ .

(٢) الهداية جـ ٣ ص ١٢٧ .

(٣) الطرق الحكمية ص ٧ .

على رأسه بالسكين أنه قتله ولاسيما إذا عرف بعداوته له ، ولهذا جوز جمهور العلماء لولي القتيل أن يحلف خمسين يمينا أن ذلك الرجل قتله ، ثم قال مالك وأحمد : يقتل به ، وقال الشافعي يقضي عليه بدينه[1] .

ويقول ابن قدامة على مثل هذه الصورة : أن يوجد قتيل لا يوجد بقربه إلا رجل معه سيف أو سكين ملطخ بالدم ولا يوجد غيره ممن يغلب على الظن أنه قتله مثل أن يرى رجلا هاربا يحتمل أنه القاتل أو سيما يحتمل منه ذلك[2] .

ومن القرائن وجود آثار الجريمة جانب الجاني كأن تكون عملية القتل تمت بمحدد وتلطخ ثياب القاتل بالدم أو غير ذلك . ونظرا لتقدم العلوم في هذا الزمان يمكن إجراء التحليل الكيميائي للدم ومعرفة نوع كل من دم القتيل ودم الموجود على هذه الثياب فإن كان النوع الواحد ، وسواء كان ذلك حال تواجد القاتل بمكان القتل ، أو بعد فراره إلى مكان آخر وتتبع من الناس ، وتم القبض عليه في هذه الحالة كان ذلك قرينة قوية على قيام ذلك الشخص بالجناية وذلك أقوى من الحالة التي ذكروها في اللوث بالقسامة .

ومن القرائن بصمات الأصابع : فلقد أدى ما تقدم العلوم إلى أن اكتشف الإنسان أن بصمات الشخصين لا تتطابق مهما كانت درجة القرابة بينهما ـ قدرة الله الذي خلق كل شيء فقدرة تقديرا ـ فمن

---

(١) نفس المرجع ص ٧ .

(٢) المغني جـ ٨ ص ٤٩٣ .

وجدت بصماته في مكان الجريمة كان ذلك لوثا على وجوده في الحادثة أو اشتراكه فيها ، فإذا كانت الحادثة زنا أو سرقة انضمت إليهما قرينة أخرى تقويها وهي مجيء المتهم ـ خفية ، فإذا انضمت إلى ذلك معرفة الناس للمتهم باعتياده إرتكاب احدى الجريمتين وشاع في الناس خبره قويت هذه القرينة ولاشك أحد بعد ذلك في ارتكاب المدعى عليه لهذه الجريمة مع وجود هذه القرائن ، وإذا كانت الحادثة قتلا أو محاولته ، ووجدت في زمان الحادثة المناسب ومكانها بصمات المدعي عليه ـ مع انضمام قرينة العداوة بين المدعي عليه والقتيل عداوة تؤدي إلى القتل ـ كان وجود البصمات من أقوى القرائن الدالة على اقتراف المدعى عليه الجريمة منفردا أو مشاركا .

ووجود البصمات ومقارنتها ببصمات المتهم واستنتاج قيامه بها نوع من تتبع الأثر الذي هو القافة واعتياد القافة في النسب قول جماهير العلماء ، وأيضا فإن النبي ﷺ اعتمد عليها في احضار العرنيين فلقد روى أبو داود باسناد صحيح في قصة العرنيين أن النبي ﷺ بعث في طلبهم قافة فأتى بهم ـ فدل ذلك على اعتبار القافة والإعتماد عليها في الجملة ، فاستدل بآثار الأقدام على المطلوبين[1] .

وقد جرى العرف في بعض الأقاليم الإسلامية على الإعتدال بالصمات لكن بعض الدارسين لم يعدها من القرائن القاطعة إلا إذا لم تستطع المتهم تعليل وجودها ، وبعضهم عدها من القرائن القاطعة إذ عدها البعض أدلة مادية لاتكذب ولا يخطيء صاحبها ، وتنهض

---

(١) الظرف الحكمية ص ٢١٧ .

حجتها إلى عدم اثبات العكس[1] يقول الأستاذ جميل بسيوني ومثلها ـ بصمات الأصابع ـ الأدلة الطبية والكيماوية ، حصيلة التشريح والتحليل لكل آثار الجريمة وما تقود إليه من إثبات الجنايات على النفس وما دون النفس[2] .

لذلك يحرص الجناة على اخفاء آثارهم ، كما يحرص ضباط الأمن والمسئولين عن التحقيقات على المحافظة على مكان الحادث حرصا على تعرفها في الآثار ولا مانع شرعا من إعتبار هذه القرينة متى صحت ، ومتى كان القائمون بكشفها من أهل الشهادة وانضم إليها من القرائن ما يقويها ، بل إنها من القرائن الأخرى لوث أقوى من لوث العداوة وحده وقد نقل عن الإمام أحمد رحمه الله ـ في من وجد قتيلا في المجسد الحرام أنه قال : ينظر من بينه وبينه في حياته شيء ـ يعني ضفنا ـ يؤخذون به[3] ولم يشترط رحمه الله حضور المتهم مكان القتل .

اليد :

ظهر من بعض الصور السابقة أن اليد كانت قرينة في إثبات الملك وباليد تكون الحيازة ويحكم باليد مجردة عن اليمين في صور منها : الوصي على الطفل أو المجنون وفي يده شيء انتقل إليه عن أبيه كان مجرد اليد كافيا في الحكم به من غير يمين لا على الطفل لصغره ولا على الوصي لأنه ليس مدعى عليه ولا يتوجه عليه اليمين ومنها أن

(١) جميل بسيوني ـ أصول الإثبات شرعا ووضعا ص ٤٠ .
(٢) نفس المرجع ص ٤٠ .
(٣) المغني جـ ٨ ص ٤٩٢ ـ ٤٩٣ .

يدعي كفنا على ميت أنه له ولا بينه فيقضي فالكفن لمن هو له من غير يمين[1] .

واليد أنواع :

أ ـ **يد مبطلة لا تثبت ملكا وصورتها** : إنسان يعدوا وعلى رأسه عمامة وبيده عمامة وآخر خلفه حاسر الرأس ـ ممن ليس شأنه يسير حاسر الرأس ـ فإنه يقطع أن العمامة التي في يده للآخر ولا يلتفت إلى يده ، والعلم المستفاد من هذه القرينة أقوى بكثير من الظن المستفاد من مجرد اليد ، فكل يد تدل القرائن الظاهرة التي توجب القطع أو تكاد ، أنها يد مبطلة لاحكم لها ولا يقضي بها والقضاء باليد يكون حيث لا يوجد أقوى منه ، والظاهر هنا أقوى من اليد .

ب ـ **يد عادلة** : وهي يد محقة كمن يشاهد في يده دار يتصرف فيها أنواع التصرف من عمارة وخراب ، واجاره وإعاره مدة طويلة من غير منازع ولا مطالب ، مع عدم سطوته وشوكته ، وجاء من ادعى أنه غصبها منه واستولى عليها بغير حق ـ وهو يشاهد في هذه المدة الطويلة تصرف صاحب اليد ، ويمكن طلب خلاصها منه ، ولا يفعل ذلك ـ فهذا مما يعلم كذب المدعى وأن يد المدعى محقة وهذا مذهب مالك وأصل الصواب .

ومن اليد العادلة عند الأحناف : اليد على الأرض إذا أقام كل

---

(١) الطرق الحكمية ص ١٠٨ ـ ١٠٩

منها البينة أن أحدهما قد لين في الأرض أو بني أو حفر فهي في يده لوجود التصرف والإستعمال فيها[1] .

جـ ـ **يد محتملة** : وهي يد يحتمل أن تكون محقة وأن تكون مبطلة ، فهذه هي التي تسمع فيها الدعوى عليها ، ويحكم بها عند عدم ما هو أقوى منها فالشارع لا يعتبر يدا شهد العرف والحس بكونها مبطلة ، ويهدر يدا شهد العرف بكونها محقة ، أما اليد المحتملة فيحكم فيها بأقرب الأشياء إلى الصواب وهو الأقوى فالأقوى[2] .

اليد والشهادة :

قد تكون العين في يد رجل ثم يدعى آخر أن هذه العين له ويقيم كل منهما على قوله الشهادة وهذه المسألة محل خلاف بين العلماء وبينه المدعى تسمى بينة الخارج ، وبينة المدعي عليه تسمى بينة الداخل ومذهب الأحناف أن بينة صاحب اليد في الملك المطلق لا تقبل وبينة الخارج أولى لأنها أكثر اثباتا أو اظهارا لأن قدر ما أثبتته اليد لا يثبته بينة ذي اليد إذ اليد دليل مطلق الملك بخلاف النتاج لأن اليد لا تدل عليه[3] ومذهب المالكية أن بينة الحائز مقدمة على بينة غيره إذا استويا[4] . وفي مذهب الشافعية قولان : الأول أنه يقضي لصاحب

---

(١) الهداية جـ ٣ ص ١٢٨ .

(٢) الطرق الحكمية ص ١١٣ ـ ١١٤ بتصرف .

(٣) الهداية جـ ٣ ص ١١٥ .

(٤) الشرح الكبير جـ ٤ ص ٢٢٣ .

اليد بدون يمين لأن معه بينة معها ترجيح وهو اليد ومع الآخر بينة لا ترجيح معها ، والحجتان إذا تعارضتا ، ومع احدهما ترجيح قضي بالتي معها الترجيح كالخبرين إذا تعارضا ومع أحدهما قياس ، والثاني : أنه لا يقضي لصاحب اليد بدون يمين لأن بينته تسقطها بينة المدعى ويبقى له اليد واليد لا يقضي بها من غير يمين وأن كانت العين في يد أحدهما وأقام الآخر بينة فقضى له بها ، وسلمت العين إليه ثم أقام صاحب اليد بينة أنها له نقض الحكم ، وردت العين إليه ، لأننا حكمنا للآخر ظنا منا أنه لا بينة له فإذا أتى بالبينة بأن لنا أنه كانت له يد وبينة فقدمت على بينة الآخر[1] .

ومذهب الحنابلة : المشهور عن أحمد تقديم بينة المدعى ولا تسمع بينة المدعى عليه بحال وهذا قول اسحاق ، وروى عنه رواية ثانية : أن شهدت بينةا لداخل بسبب الملك مثل اشتراها أو نسجها أو كانت معه بينة أقدم تاريخا قدمت وإلا قدمت بينة المدعى ، وهو يوافق مذهب الأحناف في سبب الملك إذا كان النتاج أو النسج فيما يتكرر[2] . وذكر أبو الخطاب رواية ثالثة أن بينة المدعى عليه تقدم على كل حال . . . وأنكر القاضي كون هذه الرواية عن أحمد ودليل القول المشهور قول رسول الله ﷺ : « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، ولأن بينة المدعى أكثر فائدة فوجب تقديمها ودليل كثرة فائدتها أنها تثبت شيئا لم يكن وبينة المنكر تثبت ظاهراً تدل اليد عليه فلم تكن مقيدة ، ولأن الشهادة بالملك يجوز أن يكون مستندها رؤية

---

(١) المهذب جـ ٢ ص ٣٢٨ .

(٢) الهداية جـ ٣ ص ١٢٦ .

اليد والتصرف[1] .

شروط شهادة بينة الملك :

يشترط المالكية في شهادة بينة الملك ما يأتي :

أ - مشاهدة التصرف في ذلك الشيء .
ب - عدم وجود منازع في هذا الملك .
جـ - حيازة ذلك الشيء والتصرف فيه عشرة أشهر فأكثر .
د - لم تخرج العين عن ملكة في علمهم بناقل شرعي[2] .

أنواع الحيازة :

يقسم المالكية أنواع الحيازة بالنسبة للجائز إلى أقسام ثلاثة :

أ - الجائز أجنبي غير شريك والدعوى على الحيازة في الأرض لمدة عشر سنوات لا تسمع وكذا البينة لتكذيب العرف له ، ولقول النبي ﷺ : « من حاز شيئا عشر سنين فهو له »وفي المدونة الحيازة كالبينة القاطعة ولا حاجة إلى يمين في حق الآدمي[3] .
ب - الحائز أجنبي شريك : إذا تصرف فيها بما من شأنه الحيازة ويكون فعله كثيرا لا تسمع عليه الدعوى أو البينة .
جـ - الحائز قريب شريك أصهار أو غير أصهار ويشترط لحيازته عشر

---

(١) المغني جـ ١٠ ص ٢٤٥ - ٢٤٦ .
(٢) الشرح الكبير الدسوقي جـ ٤ ص ٢٢١ - ٢٢٢ .
(٣) نفس المرجع ص ٢٣٤ .

سنين ، وقيل يزاد على أربعين سنة وهـذا القول هـو الراجـح في المذهب[1] . وعندهم أن بينة التصرف تقدم على بينة الشراء مالم تكن بينة الشراء قالت اشتراها من الخصم[2] .

أقسام القرائن :

تنقسم القرائن إلى شرعية وقضائية ، فالشرعية هي الثـابتة من قبل الشارع أمـا بالنص عليهـا أو باستنبـاط المجتهدين بـاجتهادهم ، وتوجد مثبوتة في الكتب الفقهية على أنها أحكام شرعية ومن أمثلتها : قيام الزوجية الصحيح قرينة على الولد من الزوج . والقضـائية : هي مـا تثبت باستنبـاط القاضي الـذي ينظرهـا ومـا يتخللهـا من ظـروف الدعوى وقد اتفق الفقهاء على قرائن منهـا : الركـاز ـ وجود اللوث في القسامة .

علم القاضي

اختلف الفقهـاء في حكم القاضي بعلمـه دون غيره عـلى النحو التالي :

أ ـ مـذهب الأحنـاف : يحكم القـاضي بعلمـه إذا علم بشيء من حقوق العباد في محل ولايته وزمـانها لأن علمه كشهـادة شاهـدين بـل أولى لأن اليقين حـاصـل بمـا علم بـالمعـاينـة أو بـالسـماع ،

---

(١) المرجع السابق ص ٢٣٤ .

(٢) المرجع السابق ص ٢٢٢ .

والحاصل بالشهادة غلبة الظن ، أما علمه قبل ولايته أو في غير محلها فلا يقضي به عند أبي حنيفة ويقضي به عند أبي يوسف ، ولا يقضي في الحدود بعلمه إلا حد القذف لأن فيه حق الآدمي ، والسكر يقضي فيه بعلمه ، فإنه يعزر السكران[1] .

ب ـ وأهل الظاهر قالوا : للقاضي أن يحكم بعلمه في الدماء والأموال والقصاص والفروج والحدود سواء علم ذلك قبل ولايته أو بعدها بل فرض عليه الحكم بعلمه[2] .

جـ ـ ومذهب المالكية : لا يقضي بعلمه في المدعى بعلمه بحال ، وقال عبدالملك وسحنون : يحكم بعلمه فيما علمه بعد الشروع في المحاكمة .

ولكل أدلته ورجح ابن القيم عدم حكم القاضي بعلمه منعا للتهمة لأن التهمة مؤثرة في القضاء والشهادة ، وكان رسول الله ﷺ يعلم من أمر المنافقين ما يبيح دماءهم وأموالهم ولم يحكم فيهم بعلمه[3] . وأفتى متأخر والحنفية بعدم حكم القاضي بعلمه لفساد الزمان .

---

(١) الإختيار جـ ٢ ص ١٢٠ .

(٢) معجم فقه ابن حزم جـ ٢ ص ٨٥٥ .

(٣) الطرق الحكمية ص ١٩٤ ـ ٢٠٠ ـ حاشية الدسوقي جـ ٤ ص ١٥٨ ـ المغنى جـ ١٠ ص



التواتر والإستفاضة

التواتر في اللغة :

مجيء الأمور خلف بعضها دون انقطاع ففي مختار الصحاح : واتر الكتب فتواترت أي جاء بعضها إثر بعض وترا وترا من غير أن تنقطع[١] .

والتواتر خبر جمع يمتنع تواطؤهم على الكذب عن محسوس ، وحصول العلم بمضمونه آية ذلك اجتماع شرائطه ، ولا يكفي فيه الأربعة ، والأصح أن مازاد على الأربعة صالح لأن يكفي في عدد الجمع المذكور من غير ضبط بعدد[٢] .

الإستفاضة في اللغة :

الإنتشار جاء في مختار الصحاح : استفاض : شاع وهو حديث مستفيض أي منتشر في الناس[٣] . والمستفيض أقل درجة من المتواتر وبعضهم يعده من الآحاد والمستفيض هو الشائع بين الناس عن أصل وقد يسمى مشهورا وأقله اثنان وهو قول الفقهاء وقيل مازاد على ثلاثة وهو قول الأصوليين ، وقيل ثلاثة وهو قول المحدثين[٤] .

ويقول ابن القيم إذا تواتر الشيء عند الحاكم وتضافرت به

---

(١) مختار الصحاح ص ٢٠٢ .
(٢) غاية الوصول ص ٩٥ - ٩٦ .
(٣) ص ٢٦٠ .
(٤) غاية الوصول ص ٩٧ .

الأخبار بحيث اشترك في العلم به وغيره حكم بما تواتر عنده مثل : تواتر فسق الرجل ، أو صلاحه ودينه وعدالته ، أو عدالته لغيره ، أو فقر رجل وحاجته وموته ، أو سفره ونحو ذلك حكم بموجبه ولم يحتج إلى عدل يشهد لأن بينه التواتر أقوى من الشاهدين بكثير ، لأن التواتر يفيد العلم ، أما خبر الشاهدين يفيد ظنا غالبا ، وعليه فإذا علم بعدالة الشهود لم يحتج إلى تزكية ، ولا فرق في ذلك ـ حصول التواتر ـ أن يكون بخبر العدول من المسلمين أو غيرهم ، وهذا الطريق أقوى وأولى من غيره من الطرق التي يحكم بها .

ويرى أن الزاني إن أتى بالزنا عيانا بين الناس ، وشهد بذلك عدد كثير من الناس يقع العلم الضروري بخبرهم حد بذلك قطعا ولا يليق بالشريعة غير ذلك[1] .

ويقول : الإسفاضة درجة بين التواتر والآحاد ، وهي الإشتهار الذي يتحدث به الناس وفاض بينهم ، والأحناف جعلوا المستفيض مرتبة بين المتواتر والآحاد ، وخصصوا به عموم القرآن وقالوا : هو بمنزلة المتواتر ، ومنهم من جعله قسما منه ، ويجوز استناد الشهادة إلى الإستفاضة ويجوز أن يعتمد عليه الزوج في قذف امرأته ، ولعانها إذا استفاض زناها بين الناس ، ويجوز اعتماد الحاكم عليه . ويقول ابن تيمية : إذا زنا الذمي بالمسلمة قتل ، ولا يصرف الإسلام عنه القتل ولا يشترط فيه أداء الشهادة على الوجه المعتبر بل يكفي استفاضة ذلك واشتهاره[2] .

---

(١) الطرق الحكمية ص ٢٠٠ ـ ٢٠١ .

(٢) الإخيارات العلمية ص ١٧٥ .

ثم يقول ابن القيم : والإستفاضة من أظهر البينات ، فلا يتطرق إلى الحاكم تهمة إذا استند إليها فحكمه بها حكم بحجة ، ولا بمجرد علمه ، ولذلك كان له أن يقبل شهادة الشاهد إذا استفاض صدقه بين الناس وعدالته ، وكذلك يرد إذا اشتهر بالفسق وإذا اشتهر بالفجور والكذب وهذا لا يعلم فيه نزاع بين العلماء[1] .

وإذا أمكن للباحث أن يدلي برأيه في المسألة فيقول : إن القول بقاء القاضي بتواتر الخبر عنده أو استفاضته مقبول بشرط أن يكون مقصورا على ما تجوز فيه شهادة السماع بشروطها وذلك لما يأتي :

١ ـ التهمة التي تلحق القاضي في الحكم بعلمه منتفيه في حالتي التواتر والإستفاضة لإنه يشترك في العلم بالمدعى به مع غيره ، وليس له مزيد من علم يخصه المدعى به .

٢ ـ أن الذي يحصل عند القاضي من شهادة الشهود غلبة الظن بالمدعى به عند المدعى عليه ، وصدق المدعي في دعواه ، وإدانة المدعى عليه لأنه لم يشاهد ولم يسمع ، وإنما الذين شاهدوا وسمعوا هم الشهود وحدهم ، وهم الذين قطع عندهم بصدق الدعوى لأن يحكم بما يقطع بصدقه أو بما يقربه من القطع أولى وأحق .

٣ ـ أن المطلوب من القاضي أن يحكم بعد علمه بالدعوى وقد علم بطريق لا يتطرق إليه الشك عنده بصدقها فيكون الحكم قد استوفى سببه وهو الدعوى الصحيحة والحجة الصادقة .

---

(١) الطرق الحكمية ص ٢٠١ ـ ٢٠٢ بتصرف .

٤ ـ لا مانع عقلا من القول بقضاء القاضي بما تواتر عنده أو استفاض مع الشروط التي شرطت في القاضي وأهمها العدالة بمعناها الواسع والإجتهاد المطلوب للوصول إلى الحكم .

٥ ـ بعض العلماء قد ذهب إلى جواز أن يقضي القاضي بعلمه ـ فلأن نقول بقضاء القاضي فيما يشترك في العلم به هو وغيره أولى وأحق .

٦ ـ إن العلماء أجازوا الشهادة بالسماع ـ على خلاف بينهم فيما تجوز فيه ـ فإذا وسع الشاهد أن يشهد بما سمع وإذا وسع القاضي أن يقبل قوله وبعبارته ، فأولى أن يحكم بما تواتر عنده أو استفاض ويكون متحملا المسئولية كاملة .

٧ ـ يمكن أن يتوجه إلى عدم قتل النبي للمنافقين واستباحة أموالهم مع علمه بموجب ذلك أن هذا من أسرار دعوات السماء في تعليم الناس كيف يتحمل الداعية إلى الحق ، وكيف يبعد بدعوته عما يساء فهمه ، فيستخدم ضدها مع أنه يحتمل أن يون خطرهم لم يصل الحد الذي لا يتحمله داعية إلى الله وخاصة إذا كان أكرم الخلق وأفضلهم وأقواهم ولعل في قول الله تبارك وتعالى : ﴿ **لئن لم ينته المنافقون والذين في قلوبهم مرض والمرجفون في المدينة لنغرينك بهم ثم لا يجاورونك فيها إلا قليلا** ﴾[1] **ما دل على ذلك ولا يتعارض هذا مع الحكم بالتواتر والإستفاضة .**

---

(١) سورة الأحزاب / ٦٠ .



الوثائق

المقصود بالوثائق :

الأوراق التي يكتب الناس فيها معاملاتهم وديونهم ، وبيوعهم ليثبوا فيها ذلك وتكون وسائل حجة للمعطاة لهم يستندون إليها في دفع ما قد يقع عليهم من ظلم مستقبلا . وقد جرت عادة الناس من الزمن القديم أن يرسلوا رسائلهم إلى غيرهم مكتوب فيها ما يريدون وما يطلبون إليهم القيام به ، كما جرت عادتهم أن يوثقوا بالكتابة ما اتفقوا عليه فيما بينهم ، أو باعوه أو أجروه ، أو اتفقوا على عمله ، وصار ذلك عرفا للناس من قديم ، فعن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه ذكر رجلا من بني اسرائيل سأله بعض اسرائيل أن يسلفه ألف دينار فقال ائتني بشهداء استشهدهم ، كفى بالله شهيدا قال : ائتني بكفيل ، قال : كفى بالله كفيلا ، قال : صدقت ، فدفعها إليه إلى أجل مسمى فخرج في البحر فقضى حاجته ، ثم التمس مركبا يقدم عليه للأجل الذي أجله ، فلم يجد مركبا ، فأخذ خشبة فنقرها ، فأدخل فيها ألف دينار وصحيفة معها إلى صاحبها ، ثم زج موضعها ثم أتى بها البحر ، ثم قال : اللهم إنك قد علمت أني استسلفت فلانا ألف دينار فسألني كفيلا فقلت كفى بالله كفيلا فرضي بذلك وسألني شهيدا فقلت كفى بالله شهيدا فرضي بذلك ، وأني قد جهدت أن أجد مركبا أبعث بها إلى الذي اعطاني فلم أجد مركبا ، واني استودعتكها فرمى بها في البحر حتى ولجت فيه ثم انصرف وهو في ذلك يطلب مركبا إلى بلده ، فخرج الرجل الذي كان أسفه ينظر لعل مركبا تجيئه بماله ، فإذا بالخشبة التي فيها المال فأخذها لأهله حطبا ،

فلما كسرها وجد المال والصحيفة ثم قدم الرجل الذي كان تسلف منه فأتاه بألف دينار وقال : والله مازلت جاهدا في طلب المركب لآتيك بمالك فما وجدت مركبا قبل الذي أتيت فيه ، فقال : هل كنت بعثت إلي بشيء ، قال : ألم أخبرك أني لم اجد مركبا قبل هذا الذي جئت فيه ، قال فإن الله قد أدى عنك الذي بعثت به في الخشبة ، فانصرف بألفك راشدا[1] .

وقد قال الله تعالى في قصة بلقيس ورسالة سليمان إليها : **﴿ اذهب بكتابي هذا فألقه إليهم ثم تولى عنهم فانظر ماذا يرجعون ، قالت يأيها الملأ : إني القى إلى كتاب كريم ، إنه من سليمان وإنه بسم الله الرحمن الرحيم : ألا تعلوا على وائتوني مسلمين ﴾**[2] .

قال الماوردي : أما كتب القضاة إلى القضاة والأمراء في تنفيذ الأحكام ، واستيفاء الحقوق محكوم بها ومعول عليها والأصل فيها ما حكاه الله تعالى : من كتاب سليمان إلى بلقيس : قالت : يأيها الملأ . . الخ فأنذرها ودعاها إلى دينه ، وجعله بمنزلة كلامه[3] .

وكتب رسول الله ﷺ إلى ملوك الأمم يدعوهم إلى الإسلام فكتب إلى اثني عشر ملكا منهم كسرى ملك الفرس ، وقيصر ملك الروم[4] . وكتب رسول الله ﷺ إلى عمر بن حزم كتابا ذكر فيه الأحكام والزكاة والديات فصار في الدين شرعا ثابتا وعملا مستفيضا

---

(١) تفسير ابن كثير مجلد ١ ص ٤٩٦ ـ ٤٩٧ .
(٢) سورة النمل آيات ٢٨ ـ ٣١ .
(٣) أدب القاضي جـ ٢ ص ٨٩ ـ ٩٠ .
(٤) المرجع السابق ص ٩١ .

وجهـز رسول الله ﷺ جيشـا وأمرَّ عليـه عبدالله بن جحش ودفـع إليه كتابا مختوما وقال : لا تفضه حتى مـوضع كـذا ، فإذا بلغتـه ففضه ، وأعمل بما فيه ، ففضه في الموضع الـذي أمره وعمـل بما فيـه وأطاعـه الخميس عليه[1] .

وعن أنس بن مـالـك قـال : لمـا أراد النبي ﷺ أن يكتب إلى الـروم ، قالـوا : أنهم لا يقرءون كتـابا إلا مختـوما ، فـاتخذ النبي ﷺ خاتما من فضـة كأني انـظر إلى وميضه ـ بـريقه ـ ونقشـه محمد رسـول الله »[2] .

وكتب الخلفـاء الراشـدون إلى امرا ئهم وقضـاتهم ، بمـا عملوا عليه في الديات والسياسات وكتب عمر إلى أبي موسى الأشعري عهده إليه قضاء البصرة ، وكتب إلى أبي هريرة : أما بعد فـإنه قـد حصر بنا فالوحا . الوحا ، وكتب على ابن أبي طـالب إلى عبدالله بن عبـاس : أمـا بعد فـإن الإنسان ليسره درك مـالم يكن ليفوتـه ويسؤوه فوت مـالم يكن ليـدركه ، فـلا تكن بما نلت من دنيـاك فـرحـا ، ولا بمـا فـاتـك ترحا . . . الخ[3] .

دلت هذه النقول على قبول الكتب في الأحكـام ، ولأن ضرورة الحكـام إليها داعيـة في حفظ الحقوق لأنها قـد تبعد من مستحقيهـا ، ويبعـد عنها مستحقـوها ، فلم يجـد الحكام بـدا من مكـاتبـة بعضهم

---

(١) المرجع السابق ص ٩٢ ـ ٩٣ .
(٢) فتح الباري جـ ١٦ ص ٣٦٤ .
(٣) أدب القاضي للماوردي جـ ٢ ص ٩٣ ـ ٩٤ .

لبعض[٥] وفي بعض روايات حديث القسامة أن النبي ﷺ قد كتب إلى أهل خيبر : « أما أن تدوا صاحبكم ، وأما أن تأذنوا بحرب » وقد كتبوا إليه بما يفيد أنهم ما تقتلوا وما علموا .

هذه النقول جميعها تدل على تعارف الناس من قديم على الكتابة تعبيرا عما يريدون مما يجعل الباحث يقبل الكتابة في كل شيء لأن الكتابة صارت في هذا الزمان أهم ما يعتمد عليه في اثبات الحقوق بوسائل الكتابات المختلفة كذلك تعارف الناس ـ في هذا الزمان ـ على التعامل بالخطابات المختومة بخاتم خاص بالجهة المرسلة توثيقا لتوقيعات الموقعين وهي مصدقة عند المكتوبة إليهم وحجة على الكاتبين وقد تكون مغلقة ولا تفض إلا في الجهات المرسلة إليها وهي شبيهة بكتاب رسول الله إلى عبدالله بن جحش السابق ذكره كما تعارف الناس في هذا الزمان على توثيق ما يجري بين الناس من عقود مكتوبة وذلك في جهات مخصوصة تقوم بهذا العمل حماية للحقوق ، وصيانة للأموال عن عبث الذين يأكلون أموال الناس بالباطل وربما أعانهم أهل الزور من القول ويمكن تقسيم تلك الأوراق المكتوبة إلى قسمين :

أ ـ أوراق رسمية : وهي ما تصدر عن موظف عام مختص ، وفقا للأصول المقررة ومن أمثلتها العقود المحررة في جهات رسمية ، والقرارات الإدارية ، والمعاهدات وغير ذلك .

ب ـ أوراق عرفية : وهي ما يصدر عن الأفراد فيما ينشأ بينهم من

---

(١) المرجع السابق ص ٩٤ ـ ٩٥ .

معاملات وهذه تنقسم إلى قسمين : أولهما : مايكون معدا للإثبات ، وثانيهما : مالا يكون معدا للإثبات كدفاتر التجار ، والأوراق الشخصية والرسائل والبرقيات .

والأوراق الرسمية أقوى حجة من حيث التنفيذ من الأوراق العرفية والقسم الأول من الأوراق العرفية أقوى من القسم الثاني .

شروط الورقة الرسمية :

١ ـ أن تصدر الكتابة عن موظف عام ، أو شخص مكلف بخدمة عامة ، وأن يكون الموظف أو المكلف مختصا بكتابة الورقة نوعيا ومكانيا .

٢ ـ أن يراعى في تحرير الورقة الأوضاع المقررة .

ويقوم الموظف بإثبات نوعين من البيانات :

أ ـ البيانات الخاصة بوقائع حصلت تحت بصره كحضور الأطراف ، أو قيام المشتري بدفع الثمن كله أو بعضه إلى البائع في تاريخ التحرير أو قبله ويعترف الطرفان أمامه بذلك ، وقيام الأطراف بالتوقيع أمامه ، وحضور الشهود وتوقيعهم على المحرر . . الخ .

ب ـ ما يتلقاه من بيانات تصدر عن الأطراف أنفسهم في شأن التصرف القانوني كإقرار البائع أنه قبض الثمن من المشتري في غير حضور الموظف ويراعى في تحرير الأوراق الأوضاع المقررة الآتية :

١ ـ التأكد من شخصية أصحاب الشأن وأسماء آبائهم وأجدادهم لآبائهم وصناعاتهم ، ومحال ميلادهم واقامتهم وأسماء وكلائهم ، وحدود سلطاتهم ، ويتم التحقيق من شخصية الأطراف إما بشهادة شاهدين بالغين عاقلين معروفين للموثق، أو البطاقات الرسمية كما يتحقق من توافر الأهلية والرضا .

٢ ـ أن يكتب المحرر باللغة العربية ـ في مصر ـ وبخط واضح لا يشتمل على إضافة أو تحرير ، أو كشط وأن يذكر تاريخ المحرر ـ الساعة واليوم والشهر والسنة ـ وذلك كتابة بالحروف ويذكر اسم الموثق ولقبه .

٣ ـ يقوم الموثق بتلاوة المحرر ، ومرفقاته على أصحاب الشأن قبل توقيعهم عليه وأن يبين لهم الأثر القانوني المترتب عليه دون أن يؤثر عليهم .

٤ ـ أن يتم التوقيع من جانب أصحاب الشأن والشهود ، والموظف المختص ، وأن يتم التوقيع على كل صحيفة إن تعددت الصفحات .

٥ ـ يحتفظ الموثق بأصل المحرر وتسلم صورة منه لأصحاب الشأن وترسل صورة إلى المكتب الرئيسي في القاهرة ـ في مصر ـ للحفظ .

وإذا فقدت الورقة الرسمية أو شيء مما سبق لاتكون ورقة رسمية بل تكون ورقة عرفية ، إذا كانت تحمل توقيع الأطراف .



أما الأوراق العرفية :

فالشرط الرئيسي فيها هو التوقيع عليها إذ يتعين لكي تكتسب الورقة في الإثبات أن تحمل توقيع الشخص الذي يراد الإحتجاج بها عليه ، والتوقيع يكون بالكتابة بالإسم واللقب كاملين ، ويجوز أن تكون باسم الشهرة ، ويجوز أن يكون التوقيع ببصمة للإصبع أو بالختم ويتعين أن تكون البصمة واضحة وكذا الختم بحيث يمكنه تحديد البصمة أو قراءة الختم . وقد تعارف الحكام في هذا العصر وصدرت بذلك قوانين في تحديد حجية الأوراق العرفية في الإثبات على ما يأتي :

١ ـ إذا لم ينكر الموقع على الورقة العرفية توقيعه ، فتعتبر الورقة حجة عليه منسّوبة إليه بما فيها ، وإذا أنكر التوقيع قامت المحكمة بتحويل الأمر إلى تحقيق الخطوط ، لإجراء المضاهاة اللازمة أو سماع الشهود وصولا إلى الحقيقة ، وإذا ما توصلت المحكمة إلى صحة الورقة العرفية ـ امتنع على من يحتج عليه بالورقة أن يستعيدها إلا عن طرق الطعن بالتزوير والتزوير أيضا والطعن به جائز بالأوراق الرسمية واثباته بعيد .

٢ ـ تعتبر الورقة العرفية حجة في البيانات المدونة فيها ، وإذا أراد أحد الطرفين أن يثبت عكس ذلك بوسائل الإثبات الأخرى ، وأهمها ما يخالف الكتابة بالكتابة ولا يمنع ذلك من طرق أخرى .

ماذا يقول فقهاؤنا في الأوراق المكتوبة ؟

جاء في فتح الباري : وقال بعض الناس : كتاب الحاكم جائزا إلا في الحدود ، ثم قال : إن كان القتل خطأ فهو جائز لأن هذا مال

يزعمه . وإنما صار مالا بعدما ثبت القتل ، فالخطأ والعمد واحد وقد كتب عمر إلى عامله في الحدود ، وكتب عمر بن عبدالعزيز في سن كسرت وقال إبراهيم كتاب القاضي إلى القاضي جائز إذا عرف الكتاب والخاتم ، وكان الشعبي يجيز الكتاب المختوم بما فيه من القاضي ، ويروى عن ابن عمر نحوه ، وقال معاوية بن عبدالكريم الثقفي : شهدت عبدالملك بن يعلي قاضي البصرة ، وإياس بن معاوية ، والحسن ، وثمامة بن عبدالله بن أنس ، وبلال بن أبي بردة ، وعبدالله بن بردة الأسلمي ، وعامر بن عبيدة ، وعباد بن منصور ، يجيزون كتب القضاة بغير محضر من الشهود . فإن قال الذي جيء عليه بالكتاب أنه زور ، قيل له : اذهب فالتمس المخرج من ذلك ، وأول من سأل على كتاب القاضي البينة أن أبي ليلى ، وسوار بن عبدالله وقال لنا أبو نعيم : حدثنا عبيد الله بن محرز : جئت بكتاب من موسى بن أنس قاضي البصرة وأقمت عنده البينة ، أن لي عند فلان كذا وكذا وهو بالكوفة ، وجئت به القاسم بن عبدالرحمن فأجازه ، وكره الحسن وأبو قلابة أن يشهد على وصية حتى يسلم مافيها لأنه لا يدري لعل فيها جور .

وقد كتب النبي ﷺ إلى أهل خيبر : « إما أن تدوا صاحبكم ، وأما أن تأذنوا بحرب » وقال الزهري في شهادة على المرأة من الستر : « إن عرفتها فاشهد ، وإن لا فلا تشهد »[1] ويعلق ابن حجر على هذا النقل بما ملخصه أنها تتضمن ثلاثة أحكام :

---

(١) جـ ١٦ ص ٣٦٠ ـ ٣٦٤ .



الحكم الأول : الشهادة على الخط :

قال ابن بطال : لا تجوز الشهادة على الخط إذا رأى خطه إلا إذا تذكر تلك الشهادة ـ خط الشاهد ـ باتفاق العلماء . ويعلل ذلك : أن من شاء انتقش خاتما ، ومن شاء كتب كتابا ، وقد فعل مثله في أيام عثمان في قصة تروى في سبب قتله ، وأجاز مالك الشهادة على الخط ، ونقل الطحاوي : إن مالكا خالف جميع الفقهاء في ذلك لأن الخط يشبه الخط ، وليست شهادة على قول منه ، ولا معاينة ، والشهادة على الخط في الحقيقة استشهاد بالموتى ، وقال ابن الحكم : لا يقضي في دهرنا بالشهادة على الخط ، لأن الناس قد أحدثوا ضرويا من الفجور ، وقال الكرابيسي في أدب القضاء له : أجاز الشهادة على الخط قوم لا نظر لهم .

الحكم الثاني : كتاب القاضي إلى القاضي :

قال ابن بطال : ذهب الجمهور إلى الجواز ، واستثنى الحنفية الحدود وهو قول الشافعي ، والذي احتج به البخاري عليهم قوى ـ لأنه لم يصر مالا إلا بعد ثبوت القتل ـ وما ذكره عن القضاة من التابعين من أجازه ذلك حجتهم فيه ظاهرة من الحديث ، ولم ينقل أن النبي أشهد أحدا على كتبه إلى الملوك ، وقال اجمع الفقهاء على ما ذهب إليه سوار ، وابن أبي ليلى وعلي ، واشتراط الشهود لما ضل الناس ، فاحتيط للدماء والأموال ، وقد روى عن مالك قال : كان من أمر الناس في القديم اجازه الخواتيم حتى أن القاضي لا يكتب للرجل الكتاب، فما يزيد على ختمه ، فيعمل به حتى اتهموا فصار لا يقبل إلا بشاهدين .



الحكم الثالث : الشهادة على الإقرار بما في الكتاب :

قال ابن بطال : اختلفوا إذا أشهد القاضي شاهدين على ما كتبه ، ولم يقرأه عليهما ، ولا عرفهما بما فيه ، فقال مالك : يجوز ذلك ، وقال أبو حنيفة والشافعي : لا يجوز ذلك لقول الله تعالى : ﴿ **وما شهدنا إلا بما علمنا** ﴾ قال : وحجة مالك أن الحاكم إذا اقرأته كتابه فالغرض من الشهادة عليه أن يعلم القاضي المكتوب إليه أن هذا كتاب القاضي إليه ، وقد يثبت عند القاضي من أمور الناس ألا يجب أن يعلمه كل واحد كالوصية وقال : قد أجاز مالك الشهادة على الوصية المختومة على الكتاب المطوي ، ويقولان للحاكم : نشهد على إقراره بما في هذاالكتاب والحجة في ذلك كتب النبي ﷺ إلى عماله من غير أن يقرأها على من حملها وهي مشتملة على الأحكام والسنن .

وقال الطحاوي : يستفاد من حديث أنس أن الكتاب إذا لم يكن مختوما فالحجة بما فيه قائمة لكونه ﷺ أراد أن يكتب إليهم ، وإنما اتخذ الخاتم لقولهم أنهم لا يقبلون الكتاب إلا إذا كان مختوما ، فدل على أن كتاب القاضي حجة مختوما كان أو غير مختوم .

الحكم بالخط المجرد :

اختلفوا في الحكم به فالأكثرون قالوا : ليس للقاضي أن يحكم بخطه حتى يتذكر الواقعة كالشاهد ، وهو قول الشافعي ، وقيل إن كان المكتوب في حرزه أو في حرز الشاهد من وقت التحمل إلى وقت طلب الحكم جاز ولم يتذكر ، وإلا فلا . وقيل : إذا تيقن أنه خطه ساغ له الحكم والشهادة : وأن لم يتذكر ، والقول الأوسط قول أبي

يوسف ومحمد ورواية عن أحمد رجعها كثير من اتباعه وهو الأعدل والأول قول مالك ورواية عن أحمد . . . ثم ينقل ابن حجر عن ابن المنير : والحق أن العمدة على أمره المعلوم ، مع قرائن الحال المصاحبة لحامل الكتاب ، ومسألة الشهادة على الخط مفروضة في الإكتفاء بالخط الجرد، قال والفرق بين الشهادة على الخط وبين كتاب القاضي إلى القاضي في أن القائل بالأول من القائل بالثاني لتطرق الإحتمال في الأول وندورته في الثاني لبعد احتمال التزوير على القاضي ، ولاسيما حيث تمكن المراجعة ، ولذلك شاع العمل به فيما بين القضاة ونوابهم[1] وذكر الماوردي : أنه اختلف فيما يعلم به حجة كتاب القاضي إلى القاضي وقال: ذهب الشافعي وأبو حنفة وأكثر الفقهاء إلى أنه لا يجوز أن يقبله القاضي المكتوب إليه إلا أن يشهد شاهدان على ما سنصفه وذهب قضاة البصرة والحسن وسوار بن عبدالله ، وعبدالله بن الحسن العنبري وهو قول أبي يوسف وأبي ثوار واسحاق ابن راهوية ، وأبي عبيد القاسم بن سلام ، وهو أحدى الروايتين عن مالك ومال إليه من أصحاب الشافعي أبو سعيد الأصطخري أنه إذا عرف القاضي المكتوب إليه خط القاضي الكاتب وختمه ، واتصلت بمثله كتب جاز أن يقبله ، وأن يعمل بما تضمنه احتجاجا بأمرين :

أحدهما : أن كتب رسول الله ﷺ قد كانت مقبولة يعمل بما فيها من غير شهادة .

الثاني : أن عرف الحكام بقبولها مستفيض لتعذر الشهادة بها

---

(١) فتح الباري جـ ١٦ ص ٢٦٤ ـ ٢٦٦ .

وسكون النفس إلى صحتها[1] .

وقد رد الماوردي رحمه الله على حجتهم بما يأتي :

أ - قول رسول الله ﷺ : « شاهداك أو يمينه » فجعل الحكم على الشهادة دون الكتاب .

ب - نقل ما غاب عن القاضي لا يثبت إلا بالشهادة دون الخط قياسا على خطوط الشهداء إذا كتبوا إلى القاضي بشهادتهم لم يحكم بها كذلك كتب القضاة .

جـ - الخطوط تتشابه والتزوير على أمثالها ممكن فلا يجوز - على هذا الاحتمال - العمل بها مع إمكان ماهو أحوط منها .

د - ما أمكن العمل فيه بالأقوى لم يجز العمل فيه بالأضعف .

هـ - كتب رسول الله ﷺ كانت ترد مع رسل يشهدون بها وهي تجري مجرى الأخبار التي يخفف حكمها لعمومها في التزامها والشهادة محمولة على الاحتياط تغليظا لإلتزامها .

و - دعوى الإستفاضة غير مسلمة ، ثم هي استفاضة فعل مخصوص وليس باستفاضة اعتقاد عام[2] .

قال الماوردي : ولو كتب القاضي للطالب كتابا وتسلمه منه ثم ذكر أنه قد ضاع كتب له غيره على مثل نسخته لا يتغير في لفظ ولا معنى ، وذكر فيه أن الطالب قد تنجز غيره بمثله وذكر أنه ضاع منه لئلا يتم بالكتاب احتيال[3] ويجوز أن يكون كتاب القاضي إلى القاضي على

---

(١) أدب القاضي جـ ٢ ص ٩٦ - ٩٧ .

(٢) المرجع السابق ص ٩٧ - ٩٨ - ٩٩ .

(٣) المرجع السابق ص ١٢١ .

أحد وجهين : أما بالحكم بالحق ليكون الثاني مستوفيا وأما بثبوت الحق ليكون الثاني حاكما[1] . قال ابن القيم في ختام الفصل الخاص بالحكم بالخط المجرد : والمقصود أن الكتابة على الحجارة والحيوان وكتب العلم أقوى من هذه الإمارات بكثير فهي أولى أن يثبت بها حكم تلك الكتابة ، ولاسيما عند عدم المعارض ، وأما إذا عارض ذلك بينه لا تتهم ، ولا تستند إلى مجرد التبديل بسبب الملك والإستزادة ، فإنها تقدم على هذه الإمارات ، وأما أن عارضها مجرد اليد لم يلتفت إليها فإن هذه الإمارات بمنزلة البينة والشاهد واليد ترفع بذلك[2] .

وقال الأستاذ محمد سلام مدكور : والأوراق المقدمة كلها حجة على المقر نفسه أو من يقوم مقامه فيما ورد فيها من إقرار ويمكن أن يتجه إلى الأوراق غير الرسمية الإنكار والطعن والتزوير أما الإقرار في الأوراق الرسمية فإن حجيته قاطعة ويكون حجة على الغير بالنسبة لحدوثه فلا يمكن ادعاء عدم صدق هذه الورقة منه بالإنكار ، وإنما فقط بدعوى التزوير[3] .

قال الشيخ سيد سابق : لما اعتاد الناس التعامل بالصكوك واعتمدوا عليها أفتى بعض العلماء المتأخرين بقبول الخط والعمل به ، وأخذت بذلك مجلة الأحكام العدلية وقبلت الإثبات بصكوك الدين ، وقيود التجار وغيرها إذا كانت سالمة من شبهة التزوير ، والتصنيع ،

---

(1) المرجع السابق ص ١٢١ .

(2) الطرق الحكمية ص ٢١٢ .

(3) القضاء في الإسلام ص ٨٧ .

واعتبر الإقرار بالكتابة كالإقرار باللسان . وكذلك يعمل بالأوراق الرسمية إذا كانت خالية من التزوير والفساد[١] .

دراسة في آية المداينة :

قال تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ، ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله ، فليكتب وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل ، واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن اضل احداهما فتذكر احدهما الآخرى ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا ، ولا تسأموا أن تكتبوه صغيرا أو كبيرا إلى أجله ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى الا ترتابوا إلى أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح إلا تكتبوها واشهدوا إذا تبايعتم ، ولا يضار كاتب ولا شهيد وإن تفعلوا فإنه فسوق بكم واتقوا الله ويعلمكم الله والله بكل شيء عليم ، وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة ، فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي أؤتمن أمانته وليتق الله ربه ، ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه والله بما تعملون عليم ﴾[٢] .

وقبل دراسة هذه الآيات نذكر ما يأتي :

---

(١) فقه السنة جـ٣ ص ٣٤٨ .

(٢) البقرة آية ٢٨٢ ـ ٢٨٣ .

١ ـ عن أبي موسى عن النبي ﷺ : « ثلاثة يدعون فلا يستجاب لهم رجل له امرأة سيئة الخلق فلم يطلقها ، ورجل دفع مال يتيم قبل أن يبلغ ، ورجل أقرض مالا فلم يشهد »[١] .

٢ ـ روى عن ابن عباس في قوله : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه** ﴾ انزلت في السلم إلى أجل معلوم ، قتادة : ذكر لنا أن سليمان المرعشي كان رجلا صحب كعبا فقال ذات يوم لأصحابه : هل تعلمون مظلوما دعا ربه لم يستجب له ؟ قالوا : وكيف ذلك ؟ قال : رجل باع بيعا إلى أجل فلم يشهد ولم يكتب ، فلما حل ماله جحده صاحبه فدعا ربه فلم يستجب له لأنه قد عصى ربه[٢] .

٣ ـ أخرج ابن جرير وابن المنذر وابن أبي حاتم عنه ـ ابن عباس ـ في الآية : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم** ﴾ قال : أمر بالشهادة عند المداينة لكي لا يدخل في ذلك جحود ولا نسيان فمن لم يشهد على ذلك فقد عصى[٣] .

٤ ـ وأخرج البخاري في تاريخه وأبو داود وابن حجر وابن المنذر وابن أبي حاتم وابن ماجه وأبو نعيم والبيهقي عن أبي سعيد الخدري أنه قرأ هذه الآية : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين** ﴾ حتى بلغ : ﴿ **فإن أمن بعضكم بعضا** ﴾ قال هذه نسخت ما قبلها ، وأقول : رضي الله عن هذا الصحابي الجليل ليس هذا من باب

---

(١) تفسير ابن كثير مجلد ١ ص ٤٩٩ .
(٢) المرجع السابق ص ٤٩٦ .
(٣) فتح القدير جـ ١ ص ٤٠٣ .

النسخ ، فهذا مقيد بالإئتمان وما قبله ثابت محكم لم ينسخ وهو عدم الإئتمان[1] .

٥ ـ يتحدث الأصوليون عن دلالة الأمر وموجبه فيقول البيضاوي في منهاجه : « الثانية : أنه حقيقة في الوجوب مجاز في الباقي ، وقال أبو هاشم أنه للندب ، وقيل للإباحة وقيل مشترك بين الوجوب والندب وقيل للقدر المشترك بينهما ، وقيل لأحدهما ولا تعرفه ، وهو قول الحجة ، وقيل مشترك بين الثلاثة : الايجاب ـ الندب ـ الإباحة ـ وقيل بين الخمسة : الوجوب ـ الندب ـ الإباحة ـ الإرشاد ـ التهديد[2] وهذه المذاهب الثمانية التي ذكرها البيضاوي في الأمر المجرد عن القرائن ، ثم استدل لمذهبه هو أنه حقيقة في الوجوب مجاز في الباقي بأدلة ثم رد أدلة المخالفين .

وذكر الشيخ الشرقاوي : أن الأصح في صيغة أفعل الوجوب فقط لأن الأئمة كانوا يستدلون بها مجردة عن القرائن على الوجوب ، وقد شاع من غير أفكار في الندب فقط لأن ـ المتيقن أنه من قسمي الطلب وقيل أمر الله للوجوب ، وأمر نبيه المبتدأ منه للندب بخلاف الموافق لأمر الله أو المبين له فالوجوب أيضا[3] .

وجاء في المنار : وموجبه الوجوب لا الندب ، والإباحة ، والتوقف سواء كان بعد الحظر أو قبله لإنتقاء الخيرة عن المأمور بالأمر

---

(١) نفس المرجع ص ٣٠٤ ـ ٣٠٥ .
(٢) المنهاج ص ٤٣ صفوة البيان ص ٢٣٥ .
(٣) غاية الوصول ص ٦٤ .

بالنص ، واستحقاق الوعيد لتاركه ودلالة الاجماع والمعقول[1] .

ويقول صاحب فتح الغفار : ولم يتعرض المصنف لمذهب الإشتراك وفيه خمسة أقوال قبل مشترك بين الوجوب والندب ، وقيل : بينهما وبين الإباحة ، وقيل : القدر المشترك بين الأولين ، وقيل لما بين الثلاثة من الأذن ، وقالت الشيعة مشترك بين الثلاثة والتهديد[2] .

وتكلم الأصوليون عن حكم الأمر بعد نسخ الوجوب فقال البيضاوي :

السادسة : إذا نسخ الواجب بقي الجواز خلافا للغزالي لأن الدال على الوجوب متضمن الجواز ، والناسخ لا ينافيه ، فإنه يرتفع الوجوب بارتفاع المنع من الترك[3] وهذه المسألة خاصة بالنسخ إلى غير بدل أما إذا كان النسخ إلى بدل صار الأمر إلى البدل .

وقال الشرقاوي في لب الأصول : « إن الوجوب إذا نسخ بقي الجواز وهو عدم الحرج في الأصح[4] ويقول الشيخ في الشرح ما ملخصه : إن الأصح إذا نسخ وجوب الشيء بقي له الجواز الذي كان في ضمن وجوبه من الإذن في الفعل بما يقويه الإذن في الترك ـ قال : الغزالي : لا يبقى لأن نسخ الوجوب يجعله كأن لم يكن ويرجع

---

(١) فتح الغفار ص ٣١ ، ٣٢ ، ٣٣ جـ ١ .

(٢) المرجع السابق ص ٣٢ .

(٣) منهاج الوصول ص ١٢ ـ صفوة البيان ص ٣٥ .

(٤) ص ٣٥ هامش غاية الوصول .

الأمـر إلى ماكـان قبله من تحريم أو إبـاحـة أو بـراءة أصليـة فـالخلف معنوي .

والجواز الأصح لأنه عـدم الحـرج في الفعل والـترك إذ لا دليل على تعيين أحد الأحكام الثلاثة : الأباحة ـ الندب ـ الكراهة .

وقيل هو الإبـاحة فقط لإنتقـاء الطلب بـارتفاع الـوجوب وهـو يثبت التخير وهو الإباحة وقيل هو الندب لأنه بارتفاع الـوجوب ينتقي الطلب الجازم فيثبت الطلب غير الجازم وهو النـدب ويقول والخـلاف معنوي هكذا أفهم[1] .

وأخرج مما سبق بما يأتي :

١ ـ من النصوص السابقة يكون ترك الإشهاد معصية كما نقل عن ابن عباس ويكون الإشهاد على الدين أو البيع المؤجل واجبا . والقول بالنسخ السابق نقله عن أبي سعيد الخدري مردود عليـه بأن تـرك الأشهاد عند الائتمان مباح فقط ، ولو عاش المخالفون ـ القـائلون بالنسخ ـ إلى يومنا هذا لقالوا بوجوب الاشهاد . وان تركه معصية مع غيرهم .

٢ ـ أن الصحيـح عند الأصـوليون أن الأمـر المجـرد عن القـرائن أنـه للوجوب ، وهو مع القرائن ينصرف إلى ما تصرفه القرائن ، وإذا نسـخ الوجـوب بقي الجواز عـلى الصحيح فـإذا مـا كـانت هنـاك مبررات لنقل الجواز إلى الوجوب ويكون من قبيـل الواجب لغـيره وهو مقبول .

---

(١) ص ٢٥ غاية الوصول .

وأعود إلى آية المداينة فأقول : إن الآية بدئت بالنداء للمؤمنين وهو خطاب من الله سبحانه وتعالى للمؤمنين في مسألة تهم كل الناس وتعين على فض المنازعات بينهم وقطع الخلاف وهي أن المسلمين : إذا تداينوا فيما بينهم سواء أكان هذا التداين سلما أو قرضا أو بيعا لمبيع مقبوض بثمن مؤجل ـ أمرهم الله أن يكتبوا ذلك الذي تداينوه ، وأمر أن يكون الكاتب الذي يكتب بينهم معروفا بالعدل وهو الصدق في القول وفي الفعل وعدم محاباة أحد الطرفين على حساب الآخر وليكن ارضاء الله هو هدفه ، وينهي الكاتب عن الإمتناع عن الكتابة كما أمر الله ، وقد أمره بالكتابة بالعدل . ثم بين ربنا أن الذي يملي على الكاتب هو المدين وهو المعبر عنه في الآية الكريمة أنه هو الذي عليه الحق . وفي اتخاذ الكاتب اشهاد له على ما وقع بين الطرفين ، وما أقر به الذي عليه الحق ، وأمره تعالى : بأن يكون الذي عليه الحق هو المملي لأن المكتوب محتج به عليه عند التنازع ـ وأمر ربنا الذي عليه الحق أن يتقي الله عند الإملاء فيما يمليه ، ولا يبخس من حق ذي الحق شيئا لأن البخس ظلم مستحق أن يسترد منه ، وهو مقتص يوم القيامة حيث يحبس الناس ليقضوا مظالم كانت بينهم في الدنيا .

ثم تبين الآيات بعد ذلك أنه إذا كان الذي عليه الحق سفيها لا يحسن التصرف ، أو كان ضعيفا في بدنه عاجزا عن النطق مثلا ، أو عاجزا عن الجلوس ومرضه يعوقه عن الكلام ، أو كان ضعيف العقل غير مميز بأن كان صغيرا أو مجنونا كان على وليه أن يتولى الإملاء غير جائر على أحد الطرفين ثم يأمر الله بعد ذلك بأن يشهد الذي له الحق أو الذي عليه الحق أو هما معا شهيدين من الرجال البالغين العاقلين

المعروفين بالصدق ، فإن لم يجد رجلين فيحل محلهما رجل وامرأتان ممن يختارون من الشهداء ، كما ينهي ربنا الشهداء عن الإمتناع عن تحمل الشهادة إذا ما دعوا إليها لأن الامتناع فساد كبير وضياع للمال الذي هو أحد الكليات الخمس ـ الضروريات التي حرص الإسلام على رعايتها في بيان مقاصد الأحكام إذ هي قوام الحياة وبها تحفظ وبزوالها تزول وهي : النفس ، والنسل ، والعقل ، والمال . وينهى ربنا عن السآمة والملل من كتابة الدين صغيرا كان أو كبيرا لنفس السبب وهو المحافظة على المال إلى أجل مسمى بين الطرفين ، ومعنى ذلك أنه لابد من تسمية الأجل ، وبين ربنا العلة في ذلك بأنه أعدل عند الله وأعدل عند الشهادة ، وأقرب إلى العلم . ثم استثنى ربنا منا الكتابة أموال التجارة الحاضرة التي تدار بين الناس فتقي عنهم الجناح بسبب عدم كتابتها لأن تذكرها ميسور ، والإنتهاء من مشاكلها مدرك ، أما إذا كانت التجارة واسعة والعمل فيها كثير فالأولى كتابتها لأنه ادعى إلى التذكر وأقطع للنزاع .

ثم يأمر ربنا بعد ذلك بالإشهاد على البيع لأنه يقطع النزاع ويرفع الظلم ، وينهي ربنا عن الإضرار بالكاتب أو الشهيد في بدنه أو ماله ، ثم يختم الآية بأن فعل غير المأمور به ، وعدم ترك المنهى عنه خروج عن طاعة الله ثم يأمر بالتقوى ، وهو سبحانه بهذه الأوامر والنواهي يعلمنا ما نصون به أموالنا وهوسبحانه بما يجري بيننا وما ينفع لنا عليم ـ ألا يعلم من خلق وهو اللطيف الخبير » .

الأمر حال السفر :

ما مضى كله حال الإقامة ، أما إذا كان الطرفان على سفر ـ

وهي حالة لا يتحقق فيها عادة ما يتحقق بحال الإقامة والإستقرار من وجود وسائل اثبات الدين بالكتابة من وجود الكاتب العدل والشهداء ـ أمرنا ربنا أننا إذا كنا في سفر ولم نجد كاتبا يكتب لنا ديوننا حفظنا أموالنا بالرهن ، وليس معنى ذلك أن جواز الرهن مقصور على حالة السفر بل هو أيضا جائز في حال الإقامة مبالغة في حفظ الدين .

الأمانة :

ثم ينتقل بعد ذلك إلى الحديث عن الأمانة والكلام عنها قد يكون متصلا بما قبله على معنى أنه إذا لم توجد وسائل الكتابة ، ولم توجد عين ترهن ، ويضطر المدين إلى الدائن ويرى أن اخوة الإسلام والإنسانية قاضية أن يفرج كربته فيعطيه ما يطلب من مال ويكون بذلك قد رضي دينه فاستشهد ، وارتضى أمانته فاتخذها بديلا من الكاتب ، فهنا يأمر الله المدين بأداء الدين كاملا غير منقوص كما تؤدي الأمانة ـ كما هو الشأن في قصة الاسرائيلي مع أخيه التي حدثنا عنها الرسول ﷺ سابقا .

وقد يراد بالكلام الحديث عن الأمانة ، وعادات الناس قاضية أنه إذا استأمنوا أحدا على وديعة لم يشهدوا عليها بل يكون أمرها سرا بينهم ، وفي هذه الحال يقتضي الأمر أن يؤمر المؤتمن بأداء الأمانة كاملة ، قال تعالى : ﴿ **إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى إهلها** ﴾ وقال عليه السلام : « أد الأمانة إلى من ائتمنك ، ولا تخن من خانك » .

ثم يأمر الله في الآيات بالتقوى وينهى عن كتمان الشهادة :

وبـين أن من يكتمها فقـد لحقه الإثم والله بكـل ما نعمـل عليم وقـد تضمنت الآيات عدة أمور منها .

١ ـ كتـابـة الـدين : أمـرت أن يكتب الـدين قـل أو كـثر إلى أجله المعلوم ، وشرطت في الكاتب العدالـة وأن يكتب كما أمـره الله ، وأن يكـون المملي هـو الذي عليـه الحق أو وليـه عنـد عجـزه وألا يبخس المملي من الحق شيئا ، وأن يشهد على الدين للإثبات عند اللزوم ، وأمـرت بعدم الامتنـاع عن الشهـادة وشرطت ألا يحلق بالشاهد أو الكاتب ضرر .

٢ ـ الإشهاد على التبايع : أمرت به الآيـة فضا للنـزاع والشهادة عـلى البيـع أمر هـام فكثير من النـاس ينكرون البيـع وقـد وقـع ذلـك لرسول الله ﷺ فقد روى أنه ابتـاع فرسـا من أعرابي ، فـاستتبعه ليقضيه ثمن فرسه ، فاسرع النبي ﷺ في المشي وأبـطأ الإعرابي ، فطفق رجال يعترضون الإعرابي فيساومونه بالفرس لا يشعرون أن النبي ﷺ ابتـاعه ، فنـادى الإعرابي النبي ﷺ حـين سمـع نـداء الإعرابي : أو ليس قد ابتعته منك » ؟ قـال الإعرابي : لا ، والله ما بعته فقـال النبي ﷺ : بلى قـد ابتعته ، فـطفق الإعرابي يقـول هلم شهيدا فقال خزيمة : أنـا أشهد أنـك ابتعته فـأقبل النبي ﷺ على خزيمة فقال : بم تشهد ؟ « قال : بتصديقك يا رسول الله ، فجعل شهادة خزيمة شهادة رجلين »[1] ويذكر الشارح حـول هذا الحديث أن أبي التين نقل أن النبي ﷺ قال لخزيمة لما جعل شهادته بشهادة رجلين قال : « لا تعد » أي تشهد على مالم تشـاهده وقـد

---

(١) نيل الأوطار جـ ٦ ص ٣١١ .

تمسك بهذا الحديث جماعة من أهل البدع فاستحلوا الشهادة لمن كان معروفا بالصدق على كل شيء ادعاه ، وهو تمسك باطل لأن النبي ﷺ بمنزلة لا يجوز لغيره بمقاربتها فضلا عن مساواتها حتى يصح الإلحاق[1] .

وقد اختلف العلماء في الأمر بالكتابة هل هو الوجوب ؟ أو الندب ؟ فالوجوب هو الظاهر وبه قال عطاء والشعبي وغيرهما ، وأوجبوا على الكاتب أن يكتب إذا طلب منه ذلك ولم يوجد كاتب سواه وقال الجمهور الأمر للندب[2] .

واختلف العلماء أيضا في الأشهاد هل هو واجب أم مندوب ؟ فقال أبو موسى الأشعري ، وابن عمر والضحاك وعطاء وسعيد ابن المسيب ، وجابر بن زيد ومجاهد وداود بن علي الظاهري وابنه : أنه واجب ورجحه ابن جرير الطبري ، وذهب الشعبي والحسن ومالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه إلى أنه مندوب ، وهذا الخلاف بين هؤلاء في وجوب الاشهاد على البيع ، واستدل الموجبون بقوله تعالى : ﴿ **واشهدوا إذا تبايعتم** ﴾ ولا فرق بين هذا الأمر وبين قوله : ﴿ **واستشهدوا شهيدين من رجالكم** ﴾ فيلزم القائلين بوجوب الأشهاد في البيع أن يقولوه في المداينة[3] .

ويقول الشوكاني في حديثه عن الحديث النبوي السابق :

---

(١) المرجع السابق ٣١٢ .

(٢) نيل المرام ص ١١٦ .

(٣) المرجع السابق ص ١١٨ ـ ١١٩ .

والحديث استدل به المصنف على جواز البيع بغير اشهاد قال الشافعي : لو كان الأشهاد حتما لم يبايع رسول الله ﷺ يعني الأعرابي من غير حضور شهادة ، ومراده أن الأمر في قوله تعالى : واشهدوا إذا تبايعتم ليس على الوجوب ، بل هو على الندب لأن فعل النبي ﷺ قرينة صارفة للأمر في الوجوب إلى الندب ، وقيل هذه الآية منسوخة بقوله تعالى : ﴿ **فإن أمن بعضكم بعضا** ﴾ وقيل محكمة الأوامر على الوجوب قال الضحاك : « هي عزيمة من الله ولو على باقة بقل ، قال الطبري : لا يحل لمسلم إذا باع أو اشترى أن يترك الأشهاد ، وإلا كان مخالفا لكتاب الله ، قال ابن العربي : وقول العلماء كافة أنه على الندب وهو الظاهر[1] وقد سبق النقل عن أبي سعيد الخدري أن آية : ﴿ **فليؤد الذي أؤتمن أمانته** ﴾ نسخت ما قبلها ، وإذا نسخ الوجوب بقي الندب كما سبق نقله عن علماء الأصول والجواز أعم من الندب إذ هو شامل له وللإباحة ، والأمر للوجوب كما هو الراجح عند علماء الأصول والجواز أعم من الندب إذ هو شامل له وللإباحة ، والأمر للوجوب كما هو الراجح عند علماء الأصول سواء كان مجردا كما قال الجمهور أو مع القرائن الدالة على الوجوب والقرائن هنا واضحة ومنها : أن الأمر من الله وقد جاء قبله وبعده أشياء محرمه والمحرم مثاب على تركه والواجب مثاب على فعله ، والمحرم معاقب على فعله والواجب معاقب على تركه ، وأيضا فإن الأمور المالية من أخطر الأشياء التي تجلب النزاع ، والديون أمور في الذمة تقتضي الحفظ ، والكتابة والأشهاد وسيلتا الحفظ وتركيب الآية نفسها : فتوضيح طريق

---

(١) نيل الأوطار جـ ٦ ص ٣١٢ ـ ٣١٣ .

الكتابة والزام الكاتب بالعدل ، وأن يكون المملي هو الذي عليه الحق أو وليه ونهت عن البخس واستثنت الأموال التجارية الحاضرة ثم النهي عن أضرار الكاتب والشهيد ، ونهى الشاهد عن الإمتناع عن الشهادة تحملا عند الدعوة وآداء عند الدعوى ، ثم التنبيه على أخذ الرهان مقابل الدين في السفر عند عدم الكاتب كل هذه قرائن تقرر بما لا يدع مجالا للشك أن الأمر للوجوب ويمكن الرد على ما قالوه من أنه للندب بما يأتي :

١ ـ حديث خزيمة ما وقع فيه يرد عليه وشهادة خزيمة لها حالة خاصة بالرسول هو المشتري وقد صدق في أكبر من شراء الفرس وهو خبر السماء ، وربما أغرت مساومة الرجال للأعرابي بإنكار البيع واتخذ منها خزيمة قرينة على إنكار الإعرابي مع ما ينضم إليها من صدق الرسول ، وأما عن قبول الرسول لها فإن الرسول حين يكذب ويسكت أمام أعرابي كاذب فإن ذلك غير مقبول .

٢ ـ وأما قول الشافعي : لو كان الأشهاد حتما لم يبايع رسول الله ﷺ الأعرابي فيجاب عنه بأن الأمر كان سهلا فالبائع والمشتري والسلعة معا ، ويحتمل أن يكون ذلك قبل نزول الأمر بالإشهاد ، وكان عرفهم في البيع تمام التناول والتبادل فلا دليل في الحديث .

٣ ـ وأما الآية : ﴿ **فليؤد الذي أؤتمن أمانته** ﴾ فلا دليل فيها لوجود الإحتمال السابق توضيحه ويمكن توجيه المسألة بما نقل عن الشوكاني من تفسيره أن الأمر مع عدم الإئتمان .

٤ ـ والأقوال المقولة عن ابن عباس والحديث عن رسول الله ﷺ ، وقول قتادة تبين أن الأمر للوجوب .

وفي هـذا الزمـان حيث فسد النـاس كانت الكتـابـة والإشهـاد أمرين حتمين ذلـك أن الناس ينكـرون بيوعهم بـالعقود العـرفية وقد يجامل الشهـود فيحتالـون وقول ابن عبـاس أن الآية نـزلت في السلم والسلم بيع فيقاس عليه سائـر البيوع ، وبـذلك تكـون الآية محكمـة ويكون الأمر بالكتابة والإشهاد للوجـوب وتركـه إثما ، ويقـول الشيخ محمـود شلتوت في آخـر تعليقه عـلى آية المـداينـة رابعـا : دلت الآيـة بـارشـادهـا إلى الكتـابـة من طـرق الإستيثـاق ، عـلى أنها من طـرق القضاء ، أيضا ، وإلا لما تحقق أنها وثيقة تحفظ الديون . وقد اختلف الفقهاء قديمـا في القضاء بـالكتابـة وكانت حجـة الجمهور أن الكتـابة يدخلها التزوير كثيرا ، وأن الخطوط متشابهة فـلا تفيد الـطمأنينـة على حقيقة ما احتوت عليه ، ولكن المحققين من الفقهاء يرون أن التزويـر قـدر مشترك بـين الشهادة والكتـابة ، وربمـا كانت الشهـادة أكـثر من الكتـابة ، وأن طـرق مضاهـاة الخطوط التي عـرفها الخـبراء وأتقنوهـا قللت الضرر المتـوقع من الكتـابة ، ولايـوجد مثـل ذلك في الشهـادة والمطلوب للقاضي هو ظهور الحق ولو بغلبة الـظن ، ومتى وجد ذلـك بطريق ما ، وجب عليـه الحكم ، وكان حكمـه نافـذا مقبولا في نـظر الحق والعدالة .

ومن لطائف ما يحكى في شـأن القضاء بـالكتابـة : أن مدعيـا تقدم إلى قاض بوثيقة كتابية موقع عليها بختم المدعي عليه ، فقال لـه القـاضي : أنه لا يعمـل بهذا الصـك لأن الختم ليس بينـة شرعيـة ، والبينة هي الشهود ، فقال له المدعى : من قال بهذا ؟ قال القـاضي : الإمام أبو حنيفة فقال المدعي : هل عنـدك شهود سمعت من الإمـام ذلك ، فبهت القاضي ولم يجد جوابا .

ومغزى هذه الحكاية أن الكتابة كانت هي الطريق الوحيد في حفظ كتب الفقهاء ووصولها إلينا ومعرفتنا بها فإذا كانت مما يعتمد عليه في معرفة القوانين والأحكام فلأن يعتمد عليها في القضاء بتلك القوانين أولى وهي تدل في الوقت نفسه على أن اعتماد الكتابة في حفظ الحقوق شأن فطري يدركه أصحاب الفطر السليمة التي لم تطف بها مظاهر التقليد[1] .

بعد هذا البيان الواضح أقرر ما يأتي : أن الكتابة بينة من البينات التي يحتج بها بل هي تلي الإقرار في بعضها وفي بعضها الآخر تلي الشهادة ويفضل ذلك على النحو التالي :

١ ـ **الأوراق الرسمية** : عقود مسجلة ـ ديون مسجلة حجة تامة يقضي بها القاضي دون الرجوع إلى دليل آخر وإذا كان فيها تزوير على المحكوم عليه أن يثبته ثم يرفع دعوى أخرى يرد حقه يذكر فيها التزوير مثبوتا قياسا على الحكم بالشهادة التي بانت للقاضي عادلة فحكم بها ، ثم رجعت أو بان أنها شهادة زور فيحكم للمحكوم عليه ويعاقب أصحاب الزور على زورهم والراجعين على رجوعهم . أما انتظار الإثبات للتزوير قبل حكم فهو ضياع للوقت ، وتمكين لذوي النفوس الأمارة بالسوء من الوصول إلى بعض أهدافهم . وتصور التزوير في الأوراق الرسمية كتصور الزور الذي لم يثبت في شهادة الشهود . وخاصة أن الأوراق الرسمية قد احتيط لها من التأكد من شخصية الطرفين ، والرضاء

---

(١) الإسلام عقيدة وشريعة ص ٥٤٣ ـ ٥٤٤ .

التام . وشهادة الشهود والمعرفة بهم ثم يضاف إلى هؤلاء الأفراد توثيق الموثق ، وأيضا يقاس على كتب رسول الله ﷺ والخلفاء إلى عمالهم ، وأيضا فإن الناس قد قبلوها في هذا الزمان وصار عندهم حجة أقوى من الشهادة .

٢ ـ **الأوراق العرفية** : إذا كانت هذه الأوراق معدة للإثبات فإن أقر بها المدعى عليه صارت حجة ، وإذا أنكرها استحضر القاضي الشهود وسألهم ، فإن شهدوا بما يطابق مافيها أصبحت حجة عليه لأن الحكم صار بالشهادة المؤكدة للوثيقة ، ويجري في هذا الزمان أن الرجل قد بيع ما يملك مرتين والذي يسبق في إجراء التوثيق من المشترين هو الذي يملك حجز العين المباعة ، وفي هذه الحال فإن المشتري الثاني قد اشترى ما اشتراه غيره والبائع قد باع مالا يملك لذلك وجب على القاضي بعد التأكد من الوثيقة بشهادة الشهود عليه أن يراعى حق المشتري الأول . يقول النبي ﷺ : « ولا يبع بعضكم على بيع بعض » .

وأما صكوك الدين الأخرى : فإذا ثبت أن التوقيع الذي تحمله توقيع المدعي عليه حكم بها إذا لم يثبت عكسها قبل الحكم . أما إذا كان الإثبات بعد الحكم فيؤمر بالأداء أولا ثم يعود بدعوى ثانية على المحكوم له ، فإذا ما أثبت السداد حكم له القاضي برد ما أخذ منه .

وأما الأوراق الأخرى غير المعدة للإثبات كالدفاتر واليوميات الخاصة فلا يؤخذ بها إلا إذا انضم إليها من وسائل الإثبات الاخرى ما يؤكدها ، قال تعالى : ﴿ **وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل ، إن الله نعما يعظكم به إن الله كان سميعا بصيرا** ﴾ وما

تعارف الناس عليه من وسائل الإثبات الأخرى إذا كانت قوية فيجب الأخذ بها والقضاء بما فيها .

بينات أخرى :

للعرف دخل كبير في البينات وكذا تقدم العلم واختراع الآلات ومن هذه البينات :

١ ـ المسجلات : وهي آلالات ينقل عليها كلام المدعي عليه ويمكن قياس هذه المسجلات على شهادة النقل من حيث قبولها وذلك بالشروط الآتية :

أ ـ أن يكون القائم بالتسجيل من أهل الشهادة .

ب ـ أن يكون الكلام في مكان عام يستفيض بسببه المقال .

جـ ـ أن يتم التأكد من الصوت بالوسائل المختلفة وأن يكون الكلام تاما متصلا مفهوما .

د ـ مناسبة الأحوال للقيام بهذا العمل ، ووجود قرائن تقوي من حجية الكلام المسجل .

٢ ـ الصور الملتقطة : وهي قرائن تقوي من الشبهة عند ارتكاب الجريمة ولابد وأن ينضم إليها من القرائن ما يقويها .

٣ ـ آلات التصنت : وبها تسمع الأقوال وينقلها السامعون ويشترط فيها لقبولها ما يشترط في المسجلات .

المبحث الثالث
التناقض

التناقض ظهور كلام أمام القاضي يهدم ما قبله وهو ينقسم إلى قسمين :

١ ـ القسم الأول : تناقض المدعي : قد يبدو من قول المدعي تناقض فإذا أمكن الجمع والتوفيق بين كلامه قبلت الدعوى صيانة لكلامه وحفظا لحقه ، وإن تعذر التوفيق لم تقبل إذ كل ما أثر في الشهادة أثر في استماع الدعوى ومن صور تناقض المدعي :

أ ـ إذا قال المدعي : ليس له بينة على هذا الحق ، ثم أقام البينة لم تقبل لأنه أكذب نفسه عند أبي حنيفة ، وعند محمد تقبل لجواز نسيانها .

ب ـ إذا قال المدعي : ليس لي على فلان شهادة ثم شهد له لم تقبل ، وقد روى الحسن عن أبي حنيفة قبولها لإحتمال النسيان[١] .

جـ ـ لو باع عقارا ثم ادعى أنه وقف عليه لا يقبل لأن اقرار الملك في البيع ، وادعاء الوقف تناقض وليس له تحليف المدعي

---

(١) الإختيار جـ ٢ ص ١٧٣ .

عليه ، ولو أنه أقام البينة قيل : تقبل لأن الشهادة على الوقف، تقبل من غير دعوى وينقض البيع ، وقيل لا تقبل هنا لأنها تثبت فساد البيع وحقا لنفسه فلا تسمع للتناقض .

د ـ ولو رد الجارية بعيب فأنكر البائع البيع ، فأقام المشتري البينة على الشراء وأقام البائع أنه قد بريء إليه من العيب لم تقبل لأن جحوده البيع إنكار للبراءة فيكون مكذبا شهوده[1] .

هـ ـ ولو أنكر النكاح ثم ادعاه قبلت بينته على ذلك ، وفي البيع لاتقبل لأن البيع انفسخ بالإنكار ، والنكاح لا يفسخ ، ألا ترى أنه لو ادعى تزويجا على ألف فأنكرت فأقامت البينة على ألفين قبلت ولا يكون إنكارها تكذيبا للشهود ، وفي البيع لا تقبل ويكون تكذيبا للشهود[2] .

٢ ـ القسم الثاني : تعارض البينات : المقصود من تعارض البينتين اشتمال كل منهما على ما يناقض الأخرى[3] .

وإذا تعارضت البينتان أو البينات ، وأمكن الجمع بينهما جمع وجوبا وذلك في مثل الصورة الآتية : أن يسلم رجل إلى آخر ثوبا فيه مائة أردب حنطة ويقول الآخر : بل أسلمت ثوبين في مائة أردب حنطة ـ ويقول الدسوقي : وظاهر هذا إذا كانت البينتان بمجلسين إو بمجلس واحد ، ويقرر أن التسليم إذا كان بمجلسين حكم بالأثواب الثلاثة باتفاق بين علماء المذهب ، وأما إذا كانتا بمجلس واحد ، فقد

---

(١) المرجع السابق ص ١٧٤ .

(٢) المرجع السابق ص ١٧٤ .

(٣) حاشية الدسوقي جـ ٤ ص ٢١٩ .

اختلف المذهب ، فيرى ابن عبدوس أنهما تكاذبا ، وذهب بعض القرويين إلى أنه لافرق لأن كل بينة أثبتت حكما غير الذي أثبتته صاحبتها ، ولا قول لمن نفى ما أثبته غيره ، أما إذا لم نجد بينة تحالفا وتفاسخا[1] أما إذا لم يكن الجمع رجحت احدى البينتين ، وأوجه الترجيح عندهم ما يأتي :

أ - أن تذكر إحدى البينتين سبب المالك ، وتذكر الأخرى الملك المطلق ، ففي المذهب قولان : الأول : تقدم بينة المطلق وهو قول أشهب وترجيح اللخمي لأنه يرى أن السبب لا يضيف جديدا . الثاني : قول ابن القاسم حيث قدم البينة التي ذكرت السبب وهو اختيار الدردير حتى يثبت غيره[2] .

ب - الاستصحاب إذا لم يكن هناك نقل ، وصورة المسألة : شهدت بينة الأول بالملك منذ سنتين والثانية شهدت للآخر بالملك منذ عام .

جـ - زيادة عدالة إحدى البينتين عن الأخرى .

د - تقدم شهادة الرجلين على الرجل والمرأتين إذا تساوت البينتان في العدالة وتقدم شهادة الرجلين على الرجل واليمين[3] .

هـ - الترجيح باليد : وقد سبق الحديث عن المذهب في هذا الموضوع .

و - البينة الناقلة تقدم على البينة المستصحبة[4] .

---

(١) المرجع السابق جـ ٤ ص ٢١٩ .

(٢) المرجع السابق ص ٢١٩ .

(٣) المرجع السابق ص ٢٢٠ .

(٤) المرجع السابق ص ٢٢١ .

ز ـ إقرار الحائز للعين لأحد المتنازعين اللذين تعارضت بينتهما .

وذكر الأحناف من طرق الترجيح ما يأتي :

أ ـ تقدم الأكثر إثباتا فتقدم بينة الخارج على بينة الداخل كما سبق النقل عنهم .
ب ـ تقدم بينة النتاج على غيرها .
جـ ـ تقدم بينة الشراء على بينة الهبة أو الصدقة عند عدم التاريخ لإفتقار الثانية للقبض ولثبوت الأولى بدون قبض .
د ـ تقدم بينة التاريخ السابق إذا كان المتنازعان خارجين .

والشافعية ترجح البينات عندهم على النحو التالي :

أ ـ ترجح بينة الداخل على بينة الخارج إذا أقامها بعد بينة الخارج .
ب ـ ترجح بينة الداخل إذا ذكرت سبب الملك .
جـ ـ يرجح الشاهدان على الشاهد واليمين .
د ـ ترجح بينة الإبراء على بينة الوجوب لأن الإبراء لا يحدث إلا بعد الوجوب .
هـ ـ ترجح بينة التاريخ المتقدم عند ذكر التاريخ .
و ـ ترجح بينة المشتري على بينة البائع وظاهر أن بينة المشتري ناقلة فأثبتت جديدا ربما لم تعلمه بينة البائع[1] . وذلك إذا كان بينة المشتري هي بينة الخارج وذلك في صورة ما إذا قال الخارج هو ملكي اشتريته منك ، وكذلك ترجح بينة الخارج إذا ادعى أن الداخل اغتصبه منه أو اكتراه أو استعاره .

---

(١) منهج الطلاب وفتح الوهاب جـ ٤ ص ٤٠٥ .

وإن تعذر الترجيح فقد اختلف العلماء في ذلك ـ وذلك في حالة ماتكون العين في يد غيرها أو في يد أحدهما أو في يدهما ـ فذهب المالكية إلى البينتين تسقطان ويبقى المتنازع في يد الحائز إذا كان غير المتنازعين والحال أنه يدعيه إلا أنه لا بينة له بخلاف المتنازعين فإن لكل بينة ، أو تكون لمن أقر له الحائز بيمينه لأن إقراره لأحدهما ترجيح لبينة من أقر له ، فإن أقر لغيرهما لم يعمل بإقراره ، أما إذا لم تكن لهما بينة وأقر لأحدهما أو لغيرهما يعمل بإقراره ، فإن ادعاء لنفسه عند التجرد عن البينة أخذه بيمينه ـ وفي قول نزع منه ويقسم بين المتنازعين على قدر الدعوى إذا لم يكن بيدهما اتفاقا أو كان بيدهما على قول في المذهب وهو قول مالك ، وابن القاسم وعبدالملك ، وأكثر أصحاب الإمام وهو المشهور وقيل يقسم بالتساوي لتساويهما في الحيازة وهو قول أشهب وسحنون وعلى القول الأول تقسم على حسب الدعاوي ـ يقسم كالعول في الفرائض في قول في المذهب ، وفي قول آخر على التسليم والمنازعات فيختص مدعى الأكثر بالزائد مع مراعاة الأيمان في كل[1] .

ومذهب الشافعية : أن تداعيا عينا في يدهما ولا بينة حلفا وجعل المدعي بينهما نصفين لما روى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه : أن رجلين تداعيا دابة ليس لأحدهما بينة فجعلها رسول الله ﷺ بينهما ولأن يد كل منهما على نصفه فكان القول فيه قوله كما لو كانت العين في يد أحدهما[2] .

---

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي جـ ٤ ص ٢٢٢ ـ ٢٢٣ .

(٢) المهذب جـ ٢ ص ٣١٨ .

إن كان لكل واحد منهما بينة والعين في يدهما أو في يد غيرهما أو لا يد لأحدهما عليها تعارضت البينتان ، وفيها قولان : أحدهما : أنه تسقط كل منهما ، وهو الصحيح لأنهما حجتان تعارضتا ولا مزية لأحدهما على الأخرى فسقطتا كالنصين في الحادثة ، فعلى هذا يكون الحكم فيها كما لو تداعيا عينا ولا بينة لو أحد منهما والقول الثاني : أنهما تستعملان وفي كيفية الاستعمال ثلاثة أقوال :

أحدهما : أنه يوقف الأمر إلى إن ينكشف ، أو يصطلحا لأن احداهما صادقة والأخرى كاذبة ، ويرجى معرفة الصادقة فوجب التوقف قياسا على المرأة إذا زوجها وليان أحدهما بعد الآخر ونسي السابق منهما .

ثانيها : أنه يقسم بينهما لأن البينة حجة كاليد ، ولو استويا في اليد قسم بينهما فكذلك إذا استويا في البينة .

ثالثها : أنه يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة حكم له لأنه لا مزية لإحداهما على الأخرى فوجب التقديم بالقرعة كالزوجين إذا أراد الزوج السفر باحداهما[1] .

وإذا كانت بينة أحدهما شاهدين والآخر شاهدا ويمينا ففيه قولان :

أحدهما : أنهما يتعارضان وفيهما القولان السابقان لأنهما تساويا في اثبات المال .

---

(١) المرجع السابق ص ٣٢٨ .

ثانيهما : يقضي لمن لـه الشاهـدان لأن بينته مجمـع عليها وبينـة الآخر مختلفة فيها[1] .

وإذا كانت العين في يد غيرهما فشهدت بينة أحدهمـا أن المتنازع فيـه ملكه من سنـة وشهدت بينـة الآخر أنـه ملكـة منـذ سنتـين ففيـه قولان : قال البويطي : همـا سواء لأن القصـد إثبات الملك في الحـال وهمـا متسـاويـان في إثبـات الملك في الحـال ، والقـول الثـاني أن التي شهـدت بالملك المتقـدم أولى وهو اختيـار المـزني وهـو الصحيـح لأنها تفردت باثبات الملك في زمان لا تعارضها فيه البينة الأخرى .

وأما إذا كان الشيء في يد أحدهما فإن كان في يد من شهدت له البينة بالملك المتقـدم حكم له ، وإن كـانت في يد الآخـر فقد اختلف أصحابنا فيه فقال أبو العباس رحمه الله : يبني على القـولين في المسـألة قبلها وإن قلنا أنها متساويان حكم لصـاحب اليد ، وإن قلنـا أن التي شهدت بالملك المتقدم تقدمت ههنا أيضا لأن الترجيح من جهـة البينة أولى من الترجيح باليد ، ومن أصحابنا من قال : يحكم به لمن هـو في يـده قـولان واحـدا لأن اليـد المـوجـودة أولى بـالشهـادة من الملك المتقدم[2] .

ومذهب الحنابلة : أنه إذا كانت العـين في يد أحـدهما ، وكـان لكـل منهما بينـة حكم بها للمـدعى كـما سبق النقـل عنهم ، وإن أقـر صاحب اليد أنها ليست له بل لغيره قام المقر له مقام صاحب اليـد فيما ذكرناه وإذا كانت العين في يدهما فإن كانت لأحدهما بينـة حكم له بهـا

(١) المرجع السابق ص ٣٢٩ .
(٢) المرجع السابق ص ٣٢٩ .

وإن لم يكن لـواحد منهـما بينة أولهـما بينتان قسمت بينهـما، وحلف كل واحـد منهما عـلى النصف المحكوم لـه به وإن ادعـاها أحـدهما وادعى الكل ـ لأن مدعي الكل يده على النصف ولا منازع له ، وأما النصف الثـاني فتحت يدي مـدعي النصف وعلى ظـاهـر المـذهب تقـدم بينة المدعي فيكون له الكل . . وإذا كانت العين في يـد غيرهمـا ، وأقربهـا لأحدهما أو لغيرهما صار المقر له كصاحب اليـد ، وإن أقر لهـما صارت كالتي في يدهما ، وإن قال : لا أعـرف صاحبهـا منهما ولأحـدهما بينـة فهي له أو لكل واحد منهما بينـة استهما عـلى اليمين فمن خـرج سهمه حلف وأخذها ."[1]

ومذهب الأحناف : يرى الإحناف قسمة العين المتنازع فيها إذا كانت في يد غـير المتنازعـين وأقامـا البينة لحـديث تميم ابن طرفـة أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في ناقة وأقاما كل واحد البينة فقضى بها بينهما نصفين وحديث القرعة كان في ابتداء الإسـلام ثم نسخ ولأن المطلق في الشهادة في حق كـل واحد منهـما محتمل الـوجود بـأن يعتمد أحدهما سبب الملك والآخر اليد فضمنت الشهادتان فيجب العمل بهما ما أمكن وقد أمكن التنصيف إذ المحل يقبله[2] .

وإذا كـانت الدار في يـد رجل ادعـاها اثنـان أحـدهمـا جميعهـا والآخـر نصفها وأقـاما البينـة فلصـاحب الجميـع ثـلاثـة أربـاعهـا ، ولصـاحب النصف الربـع عنـد أبي حنيفـة رحمـه الله اعتبـارا بـطريق

---

(١) العدة شرح العمدة ص ٦٢٧ ـ ٦٢٩ .

(٢) الهداية جـ ٣ ص ١٢٣ ـ ١٢٤ .

المنازعة فإن صاحب النصف لا ينازع الآخر النصف فيسلم له بلا منازع ، واستوت منازعتهما في النصف الآخر فيقسم بينهما ، وأما الصاحبان فيقولان بينهما أثلاثا فاعتبر طريق العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين ، وصاحب النصف بسهم فيقسم أثلاثا[1] .

ومن صور تناقض المدعين أو اختلافهم :

١ ـ أقام كل واحد البينة على الشراء من الآخر ، ولا تاريخ لهما تهاترتا ، وقال محمد يقضي للخارج لأنه امكنه العمل بالبينتين بأن باعه الخارج ، وقبض ، ثم باعه ذو اليد ولم يقبض ، ولا ينعكس لعدم جواز البيع قبل القبض ، وإن كان عقارا عنده والعمل بالبينتين واجب ما أمكن لأن البينة من الدلائل الشرعية ، وإذا ذكرت البينتان القبض عمل بهما ، ويكون لذي اليد ويجعل كأنه باع من الخارج وقبضها الخارج ثم باعها من ذي اليد وقبضها ذو اليد عملا بالبينتين ولهما أن شراء كل واحد من الآخر اعتراف يكون الملك له فكان البينتين قامتا على الإعترافين وأنه موجب للتهاتر لأنه لا يتصور أن يكون كل واحد بائعا ومشتريا في حالة واحدة ، ولا دلالة على السبق ، ولا ترجيح فتعذر القضاء أصلا[2] .

٢ ـ اختلفا في الثمن أو المبيع فأيهما أقام البينة فهو أولى ، وإن أقاما

---

(١) المرجع السابق ص ١٢٧ .

(٢) الإختيار جـ ٢ ص ١٦١ .

البينة فالمثبتة للزيادة أولى لأن البينات للإثبات فما كانت أكثر اثباتا كانت أقوى فترجح على الأخرى ، وإن كان الإختلاف في الثمن والمبيع جميعا فينة البائع في الثمن أولى لأنها أكثر اثباتا وبينة المشتري في المبيع أكثر إثباتا فهي أولى ، فأن لم تكن لهما بينة يقال للبائع : أما أن تسلم ما ادعاه المشتري من البيع وإلا فسخنا البيع ويقال للمشتري : أما أن تسلم ما ادعاه البائع من الثمن وإلا فسخنا البيع فأن لم يتراضيا يتحالفا ويفسخ البيع ، ويبدأ بيمين البائع ولو كان البيع مقايضة بدأ بأيهما شاء ، فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ، قال ﷺ : « إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا »[1] ثم يسألهما الحاكم ماذا تريدان ؟ فإذا لم يطلبا الفسخ تركهما حتى يصطلحا والبدء بيمين البائع قول أبي يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة قال ﷺ : « إذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع »[2] وأقل فائدة للحديث البدء بيمينه ، وقوله الآخر وهو قول محمد يبدأ بيمين المشتري لأن البائع يطالبه بتسلم الثمن أولا ، وهو ينكره ولا يطالب البائع بتسليم المبيع في الحال[3] .

٣ ـ وإذا ادعى رجل أنه اكترى بيتا من دار رجل شهرا بعشرة ، فادعى الرجل أنه اكترى الدار كلها بعشرة ذلك الشهر ، ولا بينة لواحد منهما فقد اختلفا في صفة العقد في قدر الكتري

---

(١) مسند أبي حنيفة ص ١٧٢ .

(٢) مسند أبي حنيفة ص ١٧٣ .

(٣) الإختيار جـ ٢ ص ١٦٤ ـ ١٦٥ .

فيتحالفان ، وذكر أبو الخطاب فيما إذا ادعى البائع أنه باعه عبده هذا بعشرة وقال المشتري بل هو والعبد الآخر بعشرة ، فالقول قول البائع مع يمينه ، فعلى هذا يكون القول المكري مع يمينه إذا عدمت البينة وإن أقام أحدهما البينة بدعواه حكم له ، وإن كان مع كل واحد منهما بينة تعارضتا سواء أكانتا مطلقتين أو مؤرختين بتاريخ واحد، أو أحدهما مؤرخة والأخرى مطلقة لأن على البيت مفردا وعلى الدار كلها في زمن واحد محال . فإن قلنا تسقطان فالحكم فيه كما لو لم يكن بينهما بينة ، وإن قلنا يقرع بينهما قدمنا قول من تقع له القرعة ، . وهذا قول القاضي وظاهر مذهب الشافعي ، وعلى قول أبي الخطاب تقدم بينة المكتري لأنها تشهد بزيادة ، وهو قول بعض أصحاب الشافعي فإن قيل : فهلا أوجبتم الآخرين على المكتري كما قلتم إذا قامت البينة أنه تزوجها يوم الخميس بألف فقامت بينة أخرى أنه تزوجها يوم الجمعة بمائة يجب المهران ؟ قلنا ثَّم يجوز أن يتزوجها يوم الجمعة . وأما الأجرة فلا تستقر إلا بمضي الزمان فإذا عقد عقدا قبل مضي المدة لم يجز أن تجب الأجرتان[1] .

بعد هذا العرض أرى أن موضوع التناقض والخلاف القائم فيه دائر حول بعض النصوص الآتية :

أولا : ما ذكره صاحب الإختيار وهو قوله عليه الصلاة والسلام : « إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا »

(١) المغنى جـ ١٠ ص ٢٨٠ .

وقوله ﷺ : « إذا اختلفا المتبايعان فالقول ما قاله البائع » ولقد جاء حولها في سبل السلام ما يأتي :

نص الحديث : « إذا اختلف المتبايعان ، وليس بينهما بينة فالقول ما يقول رب السلعة أو يتتاركان » زاد ابن ماجة في روايته والمبيع قائم بعينه » ولأحمد : « والسلعة كما هي » وأما رواية : « والمبيع مستهلك » فهي ضعيفة .

وللعلماء كلام كثير على صحة الحديث[1] ويقول الصنعاني : هو دليل على أنه إذا وقع اختلاف بين البائع والمشتري في الثمن أو المبيع ، أو في شرط من شروطهما فالقول قول البائع مع يمينه لما عرف من القواعد الشرعية : من كان القول قوله فعليه اليمين ، وللعلماء في هذا الحكم الذي أفاده الحديث ثلاثة أقوال :

الأول : للهادي : أن القول قول البائع مطلقا وهو ظاهر حديث الباب .

الثاني : للفقهاء : أنهما يتحالفان ويترادان المبيع .

الثالث : فيه تفصيل ، وفرق بين الاختلاف في النوع أو الجنس أو الصفة ، وبين غيرها وهو تفصيل بلا دليل مستوفي كتب الفروع ونقله في الشرح ويعني بالتحالف أن يحلف البائع ما بعت منك كذا ، ويحلف المشتري ما شتريت منك كذا وقيل غير ذلك . والوجه في التحالف : أن كل واحد مدعى عليه وهذا مفهوم من قول الرسول ﷺ : « البينة على المدعى واليمين على من أنكر » . . .

---

(١) جـ ٣ ص ٦ .

والحاصل أن هذا حديث مطلق مقيد بأدلة باب الدعاوي[1] .

وجاء في نيل الأوطار : « والسلعة قائمة » قال الخطابي أن هذه اللفظة لا تصح من طريق النقل مع احتمال أن يكون ذكرها من قبيل التغليب لأن أكثر ما يعرض فيه النزاع حال قيام السلعة[2] .

وفيه أيضا : قوله : « تحالفا » لم يقع عند واحد منهم ، إنما هي عندهم : « والقول قول البائع أو يترادان البيع »[3] .

وفيه أيضا : قال الخطابي : هذا حديث اصطلح الفقهاء على قبوله وذلك يدل على أن له أصلا وإن كان في سنده مقال[4] .

ويقول صاحب الروضة الندية : إن ظاهر حديث القول ما يقول البائع أن القول قوله سواء كان مدعيا أو مدعى عليه، وظاهر الحديث : « على المدعى البينة وعلى المنكر اليمين » أن القول قول المنكر مع يمينه سواء كان بائعا أو غير بائع ، وقد تقرر أنه إذا تعارض عمومان كما نحن بصدده وجب المصير إلى الترجيح أن أمكن والترجيح ههنا ممكن فإن الحديث : « على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين » أصح من حديث « فالقول قول البائع » ومقتضى هذا الترجيح أن القول لا يكون قول البائع إلا إذا كان منكرا غير مدع ، من غير فرق بين المبيع الباقي والتالف ، ولكنه يرشد إلى الجمع ما روى في زوائد المسند للإمام أحمد والدارمي والطبراني من حديث ابن مسعود الذي

---

(١) المرجع السابق ص ٦ ـ ٧ .

(٢) جـ ٦ ص ٣٨٧ .

(٣) نفس المرجع ص ٣٨٧ .

(٤) نفس المرجع ص ٣٨٧ .

فيه : « فالقول ما يقول البائع » بزيادة « والسلعة قائمة » ولكن في إسناد هذه الزيادة محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى وهو ضعيف لسوء حفظه فلا يصلح للجمع بين الحديثين[1] .

ثانيا : عن أبي موسى رضي الله عنه : أن رجلين اختصما في دابة ليس لواحد منهما بينة فقضى بها رسول الله ﷺ بينهما نصفين » إسناده جيد .

قال الخطابي : يشبه أن يكون هذا البعير أو الدابة كالتي في أيديهما معا فجعله النبي ﷺ بينهما لإستوائهما في الملك باليد ، ولولا ذلك لم يكونا بنفس الدعوى يستحقانه لو كان الشيء في يد أحدهما ، وقد روى أبو داود عقيبه حديثا فقال : ادعيا بعيرا في عهد رسول الله ﷺ فبعث كل واحد بشاهدين فقسمه النبي ﷺ بينهما نصفين « قال الخطابي وهو مروي بالإسناد الأول إلا أن في الحديث المتقدم : لم يكن لواحد منهما بينه » وفي هذا أن كل واحد قد جاء بشاهدين فاحتمل أن تكون القضية واحدة إلا أن الشهادات لما تعارضت تهاترت فصارا كمن لا بينة له وحكم بالشيء بينهما نصفين لإستوائهما في اليد .

ويحتمل أن يكو البعير بيد غيرهما ، فلما أقام كل واحد منهما شاهدين على دعواه نزع الشيء من يد المدعى عليه ودفعه إليهما .

وقد اختلف العلماء في الشيء يكون في يد الرجل يدعيه ، إثنان يقيم كل واحد منهما بينة فقال أحمد بن حنبل واسحاق بن راهوية

---

(١) جـ ٢ ص ١١٣ .

يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة صار له وكان الشافعي يقول به قديما ثم قال في الجديد : فيه قولان أحدهما يقضي به بينهما نصفين، وبه قال أصحاب الرأي ، وسفيان الثوري والقول الثاني يقرع بينهما فأيهما خرج سهمه حلف : لقد شهد شهوده بحق ثم يقضي له به ، وقال مالك : لا أقضي به لواحد منهما إن كان في يد غيرهما ، وحكى عنه أنه قال : هو لأعدلهما شهودا وأشهرهما في الصلاح ، وقال الأوزاعي : يؤخذ بأكثر البينتين عددا ، وحكى عن الشعبي أنه قال : هو بينهما على حصص الشهود أ. هـ كلام الخطابي .

وفي المنار : أن القرعة ليس هذا محلها ، وإنما وظيفتها حيث تعذر التقريب إلى الحقيقة من كل وجه ، وكون المدعي عنا مشتركا أحد الإحتمالات فلا وجه لإبطاله بالقرعة ، واختار قسمة المدعي وهو الصواب في هذه الصورة[1] .

وقال الشوكاني : في رواية النسائي : ادعيا دابة وجداها عند رجل فأقام كل واحد منهما شاهدين ، فلما أقاما كل واحد منهما شاهدين نزعت من يد الثالث ودفعت إليهما ، فقوله ترجيحا لإحتمال أن إحدى الروايتين عن ابي موسى تخص أن البعير كان في يد ثالث[2] .

قال : وهذا أظهر لأن حمل الإسنادين على معنيين متعددين أرجح من حملهما على معنى واحد لأن القاعدة ترجيح مافيه زيادة على

---

(١) سبل السلام جـ ٤ ص ١٨١ ـ ١٨٢ .

(٢) نيل الأوطار جـ ١٠ ص ٣٠٥ .

علم غيره[١] .

وقد أطال ابن القيم رحمه الله ف توهين حديث أبي موسى ووصفه الإضطراب وينقل عن الترمذي والشافعي آثار كلها توهن الحديث[٢] .

ثالثا : حديث القرعة : عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ : عرض على قوم اليمين فأسرعوا فأمر أن يسهم بينهم في اليمين أيهم يحلف » .

قال الصنعاني : يفسره ما رواه أبو داود والنسائي من طريق أبي رافع عن أبي هريرة أن رجلين اختصما في متاع ليس لواحد منهما بينة فقال النبي ﷺ : استهما على اليمين ماكان أحبا ذلك أو كرها » . قال الخطابي ويعني الإستهام الإقتراح يريد أنهما يقترعان أيهما خرجت له القرعة حلف وأخذ ما ادعى[٣] .

وفي رواية : أن النبي ﷺ قال : إذا كره الإثنان اليمين أو استحباها فليستهما عليها »[٤] .

قال الخطابي[٥] : الإكراه هنا لا يراد به حقيقة لأن الإنسان لا يكره على اليمين ، وإنما المعنى : إذا توجهت اليمين على اثنين وأراد

---

(١) المرجع السابق ص ٣٠٥ .
(٢) الطرق الحكمية ص ٣٢٦ ـ ٣٢٧ بتصرف .
(٣) سبل السلام جـ ٤ ص ١٨٠ .
(٤) نيل الأوطار جـ ١٠ ص ٣٠٤ .
(٥) المرجع السابق ص ٣٠٥ × ٣٠٦ .

الحلف سواء كانا كارهين لذلك بقلبهما وهو معنى الإكراه ، أو مختارين بذلك بقلبهما وهو معنى المحبة وتنازعا أيهما يبدأ فلا يقدم أحدهما على الآخر بالتشهي بل بالقرعة وهو المراد بقوله « فليستهما » أي فليقترعا . وقيل : صورة الإشتراك : أن يتنازع إثنان عينا ليست في يد أحدهما ولا بينة لواحد منهما فيقرع بينهما فمن خرجت له القرعة حلف واستحقها ، ويدل على ذلك الرواية الثانية من حديث أبي هريرة ويحتمل أن تكون قصة أخرى فيكون القوم المذكورون مدعى عليهم بعين في أيديهم مثلا وأنكروا ولا بينة للمدعي عليهم ، فتوجهت عليهم اليمين فسارعوا إلى الحلف ، والحلف لا يقع معتبرا إلا بتلقين المحلف فقطع النزاع بينه بالقرعة فمن خرجت له بديء به ، وقال البيهقي في بيان معنى الحديث: إن القرعة في أيهما تقدم عند إرادة تحليف القاضي لهما ، وذلك أنه يحلف الآخر فإن لم يحلف الثاني بعد حلف الأول قضى بالعين كلها للحالف الأول وإن حلف الثاني فقد استويا في اليمين فتكون العين بينهما كما كانت قبل أن يحلفا .

وفي الحديث الذي سبق ذكره في مبحث حكم الحاكم : « إنما أنا بشر مثلكم فيه : فبكى الرجلان وقال كل واحد منهما : حقي لأخي ، فقال رسول الله ﷺ : أما إذا قلتما فاذهبا فاقتسما ثم توخيا الحق ثم استهما ، ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه »[1] .

والذي يخرج به الباحث بعد هذه الأقوال للعلماء والنصوص التي ارتبطت بها هذه الأقوال ما يأتي :

(١) نيل الأوطار جـ ٦ ص ٤٢٩ .

أولا : بابنسبة للخلاف بين البائع والمشتري يمكن تحديد جهة الخلاف ، وتوضيح أيهما المدعى وأيهما المدعي عليه ، ويكون القول قول المدعي عليه بيمينه إذا لم يكن لخصمه بينة ، فإذا كان المشتري يدعي عيبا في المبيع ، أو وصفا معينا قاله له أو لم يقله البائع كان قول البائع هو المعتبر مع يمينه لأن ذلك أمر يخص البائع دون المشتري سواء كانت السلعة تالفة أو قائمة لكن للقاضي أن يطلب يمين كل منهما وأن يفسخ لأنه أعلم بحال سلعته في البيع ، وتكون اليمين نوعا من تحري القاضي لصدق كل منهما في الذي يقوله ، وإذا كان الخلاف في الثمن توصل القاضي إلى جعل أحدهما مدعيا والآخر مدعى عليه ، فإذا قبل المدعي قول المدعي عليه بيمينه حكم به القاضي ، وإذا لم يقبل المدعي ذلك تحالفا وترادا البيع ، وإذا كانا يرغبان في امضاء البيع ضرب القاضي لهما أجلا للصلح فإن لم يصلحا والرغبة في امضاء البيع مازالت قائمة منهما أجبر المشتري على قبول قول البائع مع يمينه ، مثل البيع : الإجارة والشفعة إذا اختلفا في الثمن الذي اشترى به المشتري مع الشفيع يكون القول قول المشتري مع يمينه .

وذلك كله في حالة ما إذا لم تكن هناك بينة ترجح قول أحدهما أو كانت لهما بينتان متكافئتان ولا يمكن الترجيح بينهما بأي نوع من أنواع الترجيح .

ثانيا : بالنسبة للنزاع في العين ، ولم تكن لأحدهما بينة ترجح قوله على قول صاحبه ، أو كانت لهما بينتان متكافئتان ولا يمكن الترجيح بينهما ، ضرب القاضي لهما أجلا للصلح فإن لم يتصالحا عرض عليهما اليمين سواء رضيا بذلك أو كرها ، ويحدد أحدهما

يحلف أولا بالقرعة ، فإن حلف حدد القدر المتنازع فيه وقسمه بينهما بالسوية ، فإن امتنع من خرجت له القرعة عن اليمين رغبة ، أو ترفعا حلف الثاني وأخذ القدر المتنازع فيه كله ، وإذا حلف الأول ، وامتنع الثاني استحق الأول المتنازع فيه كله .

هذا الذي قررته في حالة ما إذا كانت العين في يد كل منهما ، أو في يد ثالث ولم يقر بها لأحدهما ، أو أقر بها لهما معا لكنه يجهل مقدار ما لكل منهما فيها .

أما إذا أقر بها لأحدهما كان القول قوله مع يمينه .

ثالثا : إذا تنازل كل من المتنازعين عن حقه لصاحبه برضا ، وبطيب نفس منه أقر عنا بينهما وأعطيت العبن لمن يخرج سهمه أو قسمت بينهما واقترعا على النصيب الذي يأخذ كل منهما ويحلل كل منهما ، صاحبه كما أرشد رسول الله ﷺ المتخاصمين في المواريث .

خاتمة :

تشمل هذه الخاتمة الكلام في أربعة أمور :

١ ـ قواعد كلية في الإثبات .

٢ ـ سير القاضي مع الخصوم .

٣ ـ حكم القاضي لأقاربه .

٤ ـ عزل القاضي .

أولا : قواعد كلية في الإثبات

توجد في أقوال الفقهاء قواعد فقهية تنتظم أمورا جزئية تعالج نواحي كثيرة من الاثبات ومن هذه القواعد :

١ ـ الأصل براءة الذمة ، فإذا أتلف رجل مال آخر واختلفا في مقداره يكون القول للمتلف والبينة على صاحب المال لإثبات الزيادة .

٢ ـ اليقين لا يزول بالشك .

٣ ـ أ) البينة على المدعيى واليمين على من أنكر .
ب(البينة لإثبات خلاف الظاهر واليمين لإبقاء الأصل .

٤ ـ أ) المرء مؤاخذ بإقراره ولكن الإقرار حجة قاصرة والبينة حجة متعدية .
ب) ازشارة المعهودة للأخرس كالبيان باللسان .
جـ) الكتاب كالخطاب .

٥ ـ أ) دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه .
ب) قد يثبت الفرع منع عدم ثبوت الأصل ، مثلا : لو قال رجل : إن لفلان على فلان كذا دينار ، وأنا كفيل به ، وبناء على إنكار الأصل ادعى الكائن على الكفيل بالدين لزم الكفيل أداؤه .

٦ ـ أ) لا ينسب إلى ساكت قول ، لكن السكوت في معرض الحاجة بيان ـ يعني أنه لا يقال لساكت أنه قال كذا لكن السكوت فيما يلزم التكلم به إقرار وبيان .
ب) لا عبرة بالتوهم : ومن أمثلتها أنه لس للجار أن يضر جاره كأن يفتح نافذة في جدار داره لكن إذا ارتفعت النافذة بحيث لا يصل إليها إلا بدرج أو سلم أو درج لغرض

الإطلاع على مقر السكنى لأن ذلك وهم واحتمال لا يصح الركون إليهما في الحكم .

د) لا عبرة للظن البين خطؤه : ومن صورها : يدفع شخص لآخر مبلغا ظنا منه أن أباه مدين به له ، ثم يتبين عدم صحة الدين فيكون له حق الرجوع بما دفع على من دفع إليه .

٧ ـ تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل ذاته ، ومن صورها : رجل تملك عينا بطريق الهبة ثم اشتراها منه آخر فلا حق للواهب في الرجوع .

٨ ـ من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه : ومن صورها : من قتل مورثه المليء لأجل الحصول على الميراث يحرم من الإرث .

٩ ـ من سعى في نقض ماتم من جهته فسعيه مردود عليه ، مثاله : كل تصرف قولي أو فعلي صدر من ذي أهلية يترتب عليه حق لآخر يكون ملزما لمن صدر منه ولا يقبل الرجوع عنه .

١٠ ـ تكفي اليد المجردة لمنع معارضة الغير .

وبناء على هذه القاعدة لا يكلف واضع اليد في مثل هذه الحالة باثبات ملكيته للمال الموجود تحت يده إنما تترتب كلفة الإثبات على الخارج .

١١ ـ يعتبر الشيء دائما بدوام أصله .

فالوكالة تعتبر قائمة مع استمرار بقاء الموكل ، فإذا مات الموكل أو جن

أو عزل وكيله فتكون الوكالة ساقطة[1] .

ثانيا : سير القاضي مع الخصوم

والكلام في هذا الأمر ينخصر أساسا في مسألتين :

المسألة الأولى : التسوية بين الخصوم

مذهب الحنفية : جاء في تنوير الإبصار والدر المختار : « ويسوي وجوبا بين الخصمين جلوسا وإقبالا ، وإشارة ونظرا ، ويمتنع من مسارة يحدهما والإشارة إليه ورفع صوته عليه والضحك في وجهه ، وكذا القيام له بالأولى[2] .

ويقول ابن عابدين معلقا على قوله « ويسوي وجوبا بين الخصمين » اطلاقه يعم الصغير والكبير والخليفة والرعية ، والدنيء ، والشريف ، والأب والإبن ، والمسلم والكافر ، إلا إذا كان المدعي عليه هو الخليفة ينبغي للقاضي أن يقوم من مقامه ، وأن يجلسه مع خصمه ويقعد هو على الأرض ثم يقضي بينهما[3] .

وفي معين الحكام : فإن كان أحدهما ذميا فأبى ذلك المسلم وهو الطالب فلا يحكم له ولا ينظر في أمره حتى يتساويا في المجلس ويرضى بالحق ، فإن كان هو المطلوب قال القاضي للمسلم : لم أسمع منك

---

(١) محمد شفيق العاني ـ الفقه الإسلامي ومشروع القانون المدني الموحد في البلاد العربية .

(٢) جـ ٥ ص ٣٧٥ .

(٣) رد المحتار جـ ٥ ص ٣٧٥ .

فإن فعل نظر له . وقيل لا يسوي بينهما لقوله عليه السلام « لا تساووهم في المجالس » . واستحسن بعض أشياء تميز رتبة المسلم على الذمي لنهيه عليه أن يساوي بين المسلم والذمي في المجالس[1] .

مذهب المالكية :

جاء في الشرح الصغير : وليسو القاضي بين الخصمين فلا يقدم أحدهما على الآخر ، وإن كان أحدهما مسلما والآخر كافرا لأن التسوية من العدل[2] .

ويقول الصاوي : ورد بالمبالغة على ابن الحاجب القائل بجواز رفع المسلم على الذمي ونسبه في التوضيح لمالك[3] كذا في الشرح الكبير وحاشية الدسوقي[4] .

وفي تبصرة الحكام : قال أصبغ في الواضحة يسوي بينهما وإن كان أحدهما مسلما « وقال أبو الحسن النبطي : وقيل لا يسوي بينهما لقول النبي ﷺ : « لا تساووهم في المجلس » وقال الماوردي : واستحسن بعض اشياخي تمييز رتبة المسلم على الذمي لنهيه عليه الصلاة والسلام أن يسوي بين المسلم والذمي في المجالس . . . وقال المتيطي : وأرى أن يجلسا جميعا بين يديه ويتقدمه المسلم بالشيء اليسير وإلى هذا ذهب اللخمي وبعض العلماء المتقدمين[5] .

---

(١) معين الحكام ص ٢١ .
(٢) جـ ٢ ص ٣٦٦ .
(٣) جـ ٢ ص ٣٦٦ .
(٤) جـ ٤ ص ١٤٢ .
(٥) جـ ١ ص ٤١ ـ ٤٢ .

مذهب الشافعية :

جاء في منهج الطلاب وشرحه : تجب تسوية على القاضي بين الخصمين في وجوه الأكرام وإن اختلفا شرفا لقيام لهما ونظر إليهما ودخول عليه . . . واستماع لكلامهما وطلاقة وجه وجواب سلام . . . وله رفع مسلم على كافر في المجلس أو غيره من أنواع الإكرام كأن يجلس المسلم أقرب إليه كما جلس علي رضي الله عنه بجنب شريح في خصومة له مع يهودي وقال : لو كان خصمي مسلما لجلست معه بين يديه ولكني سمعت النبي ﷺ يقول : « لا تساووهم في المجالس »(١) .

وفي حاشية البجيرمي يقول : لعل حكمة قوله ذلك اظهار شرف الإسلام ومحافظة أهله على الشرع ليكون سببا لإسلام الذمي وقد كان ذلك « وفيها » المعتمد وجوب رفع المسلم على الكافر في سائر وجوه الإكرام فيأذن للمسلم أولا في الدخول(٢) .

وكره ابن أبي الدم القيام لهما جميعا وإن ترك القيام أقرب إلى العدل وأنفى للتهم وأن عدل القيام سنة الماضين فقد روى أن المهدي أمير المؤمنين تقدم مع خصوم له إلى قاضي البصرة عبدالله بن الحسن العنبري فلما رآه القاضي مقبلا أطرق إلى الأرض حتى جلس المهدي مع خصومه مجلس المتحاكمين ، فلما انقضت الحكومة بينهم قام القاضي فوقف بين يديه فقال له المهدي : والله لو قمت حين دخلت

---

(١) جـ ٤ ص ٣٥٦ .
(٢) جـ ٤ ص ٣٥٦ .

عليك لعزلتك ، ولو لم تقم حين انقضى الحكم لعزلتك ، والمهدي أخذ هذا من أبيه ، فإن أباه فعل هكذا بالمدينة عند قاضيها وكلاهما اقتفيا أثر علي بن أبي طالب كرم الله وجهه مع شريح[1] .

مذهب الحنابلة :

يقول الخرقي : « ويعدل بين الخصمين في الدخول عليه والمجلس والخطاب » وقد استدل ابن قدامة بما روى عن أم سلمة عن النبي ﷺ قال : « من يلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لفظه وإشارته ، ومقعده ولا يرفع صوته على أحد الخصمين مالا يرفعه على الآخر » وفي رواية فليسو في النظر والمجلس والإشارة . . . وينقل عن عمر أنه قال لزيد بن ثابت حين تحاكما هو وأبي ابن كعب إليه وقال ها هنا يا أمير المؤمنين ووسع له في صدر فراشه قال له عمر : جرت في أول القضاء.

وإن كان أحد الخصمين مسلما والآخر ذميا جاز رفع المسلم عليه[2] .

بعد النقول السابقة من المذاهب الأربعة أخلص إلى ما يأتي :

١ ـ التسوية بين الخصمين في كل شيء واجبه لما روى عن أم سلمة عن النبي ﷺ : « من إبتلى بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظة وإشارته ولا يرفع صوته على أحد الخصمين مالا يرفع

---

(١) أدب القضاء ص ٨٥ ـ ٨٧ .

(٢) المغني جـ ١٠ ص ٧١ ـ ٧٢ بتصرف .

على الآخر »[1] .

والعدل يقتضي التسوية في كل شيء بين المتخاصمين مهما كان حالها لأن دار القضاء دار الطمأنينة للمظلوم الخائف ، والردع للظالم الجائر .

٢ ـ القيام للخصمين أمر تحدث عنه العلماء وأجازه بعضهم لكن ابن أبي الدم كرهه مهما كان شرف أحد المتخاصمين أو كليهما لأن ذلك أهيب للقضاء ، وأرعى لحرمته وقد نقل عن القاضي العنبري من فعله مع أمير المؤمنين المهدي حين قدم إليه في البصرة مع خصوم له ، ومثله كان شأنه أبي المهدي قبله .

٣ ـ أن يكون جلوس الخصمين بين يدي الحاكم لما روى عن النبي ﷺ أنه قضى أن الخصمين يقعدان بين يدي الحاكم[2] .

٤ ـ رفع المسلم على غيره : اختلف العلماء في هذا الشأن ، والأصل عدم الرفع عند الأحناف سوى ما نقله صاحب معين الحكام عن بعض أشياخه أنه استحب تمييز رتبة المسلم .

أما المالكية فإن الرفع جائز عند بعضهم ، وإن كان بعضهم الآخر يصر على التسوية وأنها أقرب إلى العدل من غيرها .

والمعتمد عند الشافعية الرفع ويرون أن ذلك أدعى إلى اظهار الإسلام وبيان شرفه وتمسك أهله به مما يدعو غيرهم إلى الدخول فيه .

---

(١) نيل الأوطار جـ ١٠ ص ١٦٩ .

(٢) نيل الأوطار جـ ١٠ ص ١٦٨ .

أما الحنابلة : فالرفع عندهم جائز .

والحديث في هذا الأمر مرده إلى ما روى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه من قوله « سمعت رسول الله ﷺ يقول : «لا تساوومهم في المجالس »[1] .

وقد رويت قصة تفيد تقيد أن عليا رضي الله عنه تخاصم مع يهودي أمام القاضي شريح فجلس بجانب القاضي مستندا إلى هذا الحديث ، وقد روى البيهقي من وجه آخر ما يفيد أن الخصومة كانت مع نصراني ، وهو ضعيف لوجود ضعيفين فيه ، وقد قال ابن الصلاح في كلامه على الوسيط « لم أجد له إسنادا يثبت »[2] كما احتج الشوكاني لرفع المسلم على الذمي بأن الإسلام يعلو وقد مر ذكر هذا الحديث .

ومع ضعف الحديث فإن العقل يضيف إلى ذلك أن التسوية أقرب إلى العدل قال تعالى : ﴿ **ولا يجرمنكم شنئان قوم على ألا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى ، واتقوا الله إن الله خبير بما تعلمون** ﴾[3] وأن التسوية هي المبدأ العام في الإسلام ، وعلو الإسلام ، متحقق بأشياء أخرى كثيرة والتسوية خير دعوة تقدم لغير المسلمين تحبيبا لهم في الإسلام .

يقول الشوكاني : ويستفاد من الحديث : « قضى رسول

---

(١) نيل الأوطار جـ ١٠ ص ٢٦٩ .

(٢) نفس المرجع ص ٢٦٩ .

(٣) المائدة آية ٨ .

الله ﷺ أن الخصمين يقعدان بين يدي الحاكم أن الخصمين لا يتنازعان قائمين أو مضطجعين أو احداهما »[1] .

والظاهر من الحديث قصد المواجهة حتى تكون الخصومة أكثر وضوحا ، والأعراف لها دخل كبير في تنظيم المحاكم وجلوس الخصمين ، المهم ألا يعذب خصم داخل دار القضاء وأن تراعى ظروف غير القادرين رحمة بهم ، واختلاف الأزمان ، وطبائع الخصوم ، تجعل الناس في حل فيما يتخذونه من وسائل لمراعاة تحقيق الأمن في دار القضاء .

المسأله الثانية : سؤال الخصمين .

يجب على القاضي إذا حضر عنده الخصمان أن يسأل المدعى عن دعواه ويفهمها عنه فإن كانت دعوى لا يجب فيها على المدعي عليه حق أعلمه بذلك ، ولم يسأل المدعي عليه عن شيء وأمرهما بالخروج عنه ، وإن نقض من دعواه مافيه بيان مطلبه أمره بتمامه ، وإن أتى باشكال أمره ببيانه فإذا صحت الدعوى سأل المطلوب عنها . فإن أقرأو أنكر نظر في ذلك وأن أبهم جوابه أمره بتفسيره حتى يرتفع الأشكال[2] .

وفي المنهج وشرحه : وإذا حضراه اسكت عنهما حتى يتكلما أو قال : ليتكلم المدعى أو يقول للمدعي إذا عرفه تكلم وفيه كلام « وهو أنه لا يقول ذلك لما فيه من الميل إليه » فإذا ادعى أحدهما طالب

---

(١) نيل الأوطار جـ ١٠ ص ٢٧٠ .

(٢) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٤٨ ـ معين الحكام ص ٢٣

خصمه بالجواب جوازا قبل طلب الخصم ، ووجوبا إن طلب منه حتى تنفصل الخصومة[1] .

ويؤخذ من ذلك أنه إذا كانت الدعوى صحيحة سأل القاضي المدعي عن دعواه سواء قبل طلب الخصم أو بعده ، أما قبله فلأن ظاهر الحال طلب جواب الخصم ، ويجب عليه سؤاله إذا طلب الخصم منه ذلك ، ولو أن يسأل كلا منهما مستفسرا لا أكثر من ذلك ، ولا يتدخل في الدعوى أو الحجة بأكثر من هذا ، وإن كان بعض العلماء يجيز تلقين الدعوى إذا لم يترتب على ذلك إضرار بالمدعي عليه[2] .

وأرى في هذه الحالة أن التوكيل بالخصومة أفضل من تلقين الدعوى .

كذلك لا يتدخل القاضي في توضيح الحجة ومساعدة أحد الطرفين في حجته سواء أكان المدعي أو المدعي عليه دفعا لأقوال المدعي وردا لبينته ، وكما سبق فإن التوكيل بالخصومة أمر جائز وهو أفضل صيانة للقضاء عن التهمة .

وعلى القاضي إكرام شهود الصدق والإستماع إلى قولهم ، وله حق تفريقهم حتى يغلب على ظنه صدقهم كي يتحقق العدل المقصور من القضاء .

وقد جرى العرف في بعض الأقاليم الإسلامية على ما يأتي :

---

(١) جـ ٤ ص ٣٥٦ ـ ٣٥٧ .

(٢) أدب القضاء ص ٩١ .

١ ـ تحرر الدعوى في صحيفة مكتوبة تودع بدار المحكمة ، وتقوم المحكمة بإعلان الخصوم، أو يقوم المدعي باعلانهم مساعدة على الإسراع بالدعوى .

٢ ـ عند حضور الخصوم أمام القاضي في الموعد الذي حدد يقرأ القاضي صحيفة الدعوى ثم يستمع إلى دفاع المدعي أولا وطلب ما يقدمه من مستندات ثم يستمع إلى رد المدعي عليه وحجته .

٣ ـ لا يتدخل القاض في توضيح الدعوى أو الدفاع ، أو جواب المدعي عليه أو دفاعه ، وإن بان عجز من أحدهما طلب منه أن يوكل عنه في الخصومة ـ يقيم محاميا ـ أو تندب المحكمة وكيلا بالخصومة له ـ وهو المعروف بالمساعدة القضائية ولا يدفع الوكيل أجرا لأن ذلك من قبيل المساعدة التي تقتضيها العدالة .

وهذه الأمور السياسية الشرعية العادلة والإسلام لا يمنع منها .

ثالثا : حكم القاضي لأقاربه

مذهب الأحناف : أن حكم الحاكم لأبويه وزوجته وولده باطل لعدم قبول شهادته لهم لمكان التهمة . يما حكمه عليهم فجائز[1] .

مذهب المالكية : في هذا الأمر عندهم أربعة أقوال :

أ ـ المنع مطلقا لمحمد ومطرف واختاره اللخمي .

---

(١) الهداية جـ٣ ص ٧٩ ـ ٨٠ .

ب ـ الجواز مطلقا وهو قول أصبغ لأنه يقضي للخليفة وهو فيه أقوى تهمة .
جـ ـ الجواز إلا لزوجته وولده الصغير ويتيمه الذي يلي ماله ، وعند ابن يونس لايحكم لعمه إلا إذا كان مبرزا في العدالة .
د ـ الجواز السابق مشروط بحضور البينة الظاهرة[١] .

مذهب الشافعية : لا ينفذ قضاء القاضي لوالده ، وإن علاه والده وإن سفل ، وكذلك عندهم لا يحكم لوالده على ولده ، ولا يحكم على عدوه ويحكم له ، وكذلك اليتيم الذي هو وصي عليه وهو المشهورلكن الصحيح جوازه[٣] .

مذهب الحنابلة : لا يحكم الحاكم لنفسه أما حكمه لمن لا تقبل له شهادته ففيه وجهان :

أ ـ لا يجوز له الحكم وإن حكم لا ينفذ .
ب ـ ينفذ حكمه وهو اختيار أبي بكر[٢] .

والذي أراه لنزاهة القضاء وسدا لأربعة التهمة : أن يمنع القاضي من الحكم لأقاربه مطلقا وهم : الأبناء وإن نزلوا ، والآباء وإن علوا ، الأخوة من الناحيتين أو من ناحية واحدة أو أبنائهم ، والأعمال والأخوال وكذا العمات والخالات ، وزوجته ولا يحكم على عدوه وذلك بصفة خاصة في هذا الزمان ، لضعف الوازع الديني ،

---

(١) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٨١ـ ٨٢ بتصرف .
(٢) أدب القضاء ص ١٢٠ ـ ١٢١ .
(٣) المغنى جـ ١٠ ص ٩٣ ـ ٩٤ .

ولمحاولة كثير من الناس الصاق التهم بالقضاء .

رابعا : عزل القاضي

لا يمنع الفقه الإسلامي من صيانة القضاء وعدم عزله إلا إذا كان هناك داع للعزل إلا عند أبي حنيفة الذي يرى ألا يبقى القاضي على القضاء أكثر من سنة(١) .

ومذهب الشافعية : أنه إذا زالت أهلية القاضي بنحو جنون انعزل ، وللإمام عزله بخلل أو بأفضل منه ، وبمصلحة كتسكين فتنة ، فإن لم يكن شيء من ذلك حرم ، ونفذ عزله إن وجد ثم صالح وإن لا فلا ينفذ(٢) .

وفي المغني : أن تغيرت حال القاضي بفسق أو زوال عقل أو مرض يمنعه من القضاء أو اختل فيه بعض شروطه فإنه ينعزل بذلك ، ويتعين على الإمام عزله وجها واحدا(٣) .

والذي أراه أن القاضي لا يعزل مادام على حالته التي ولي عليها فإن حدث ما يوجب العزل عزله الإمام ولا يعزل لهوى لأن تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة وبذلك يتضح أن عدم جواز عزل القضاة بلا سبب أمر مقرر لدى جماهير فقهاء المسلمين وهو الأمر الذي فيه مصلحتهم .

---

(١) لسان الحكام ص ٢١٩ .
(٢) لإقناع جـ ٤ ص ٨٤ .
(٣) المغني جـ ١٠ ص ٩١ .

خاتمة الرسالة

الخاتمة

بعد هذه الدراسة فيما خلفه أئمة المسلمين وفقهاؤهم في موضوع القاضي والبينة الذي اخترته مجالا للدراسة نتبين الحقائق الآتية :

١ - القضاء بالحق غاية كل رسالة سماوية ، وطلب كل عاقل وهذا إلا أمر - القضاء - تولاه الأنبياء والمرسلون ، وشغلوا أنفسهم به مع رسالاتهم التي كلفوا بتبليغها كما تولاه الرؤساء والخلفاء تحقيقا للأمن في رعيتهم .

٢ - أن القضاء كان موضوع عناية رسول الله ﷺ ، وعناية الخلفاء من بعده فكانوا مع قيامهم به يولونه غيرهم في البلاد البعيدة عن حاضرة الدولة .

٣ - على الأمة نصب خليفة لهم ، ونصب الخليفة للمسلمين واجب بالشرع دل عليه العقل وقد ثبت ذلك بالإجماع ، والكتاب والسنة .

٤ - الخلافة والقضاء من مسال الفروع ، وليست من مسائل الأصول في شيء وليست من المسائل المعلومة من الدين بالضرورة بحيث يكفر منكرها .

٥ ـ طريق نصب الخليفة أساسها الشوري وعمادها البيعة من أهل القرآن وهم أهل الحل والعقد .

٦ ـ تعدد الإمامة في هذا العصر مسألة ضرورة يقتضي الأمر قبولها على أن يكون في كل قطر أمام واحد يأخذ الناس بحكم الله ويحرس دينه .

٧ ـ شروط الإمام في الفقه الإسلامي هي شروط القاضي ، لأنه قاض وتزيد عنها في : سلامة الأعضاء ، والكفاية ، والشجاعة التي تمكنه من حماية الدولة ورد العدوان .

٨ ـ نظرا لتغير الظروف ، وضعف الهمم ، ونظرا لإستقلال القضاء فيما تعارف عليه أهل هذا الزمان فإن الشروط المطلوبة في الإمام هي : البلوغ والعقل والذكورة والاسلام والعدالة ـ بقدر الإستطاعة ـ الكفاية ، وهي أمور يسهل الحصول عليها ولا يتعسر وجودها .

٩ ـ من واجبات الإمام تولية خلفاء له من بينهم : والي المظالم ـ القاضي ـ المحتسب ـ وهؤلاء يكونون السلطة القضائية في الإسلام ، وأن الأولى موضوعة لما عجز عنه القضاء من محاسبه عمال الامام ، والأخيرة موضوعة لما رفة عنه القاضي ، وبين كل منها أوجه اتفاق وأوجه افتراق .

١٠ ـ تقليد القاضي واجب الإمام أو من يفوضه ـ وهذه الحالة الأخيرة تتسع لما عرف في هذا العصر من طريقة الإنتخاب ، فقد يكون المفوض بالتولية هيئة ، أو غير ذلك مما تحدده النظم ـ المهم أن

يختار الأوفق للقيام بهذا العمل الجليل .

١١ ـ لفظ التعيين الذي جرى عليه العرف المعاصر يقوم مقام الألفاظ التي عرضها الأقدمون في التولية ، وفي تحديد العمل ومكانة وزمانه ونوعه .

١٢بد من تكوين قانون مأخوذ من الفقه الإسلامي بمعناه الواسع ومختار من أقوال الأئمة يلتزم به القاضي ، ويعرف به المتخاصمون حكم ما يقدمون عليه ، ولو ترك الأمر لاجتهاد القاضي في استخراج الأحكام لضاق وقته ، ولأدى إلى اختلاف الناس فيما يحكم لهم به ، ويؤدي ذلك إلى الصاق التهمة بالقضاء وليس في ذلك مساس بشريطة الاجتهاد بل يكفي القاضي أن يبذل جهده في تعرف الحكم الذي يطبق في النازله أمامه ، ولا غني له عن الإجتهاد لأن القوانين مهما أحاطت فلن تبلغ الحوادث ومعلوم أن الأحكام تجد بقدر ما يحدث الناس من قضايا .

١٣ ـ الشروط المطلوب توافرها في المجتهد ليس صعبة وخاصة بعد أن تيسرت وسائل المعرفة وكثر الناس وعلى الدولة أن تعد المجتهدين .

١٤ ـ حكم قبول القاضي للولاية خاضع للأحكام الخمسة : الوجوب ـ الندب ـ الإباحة ـ الكراهة ـ الحرمة ـ ولا يجب ولا يجوز بذل مال في طلب القضاء .

١٥ ـ حكم الحاكم لا يحل حراما ، ولا يحرم حلالا ، ولم يقل أحد من فقهاء المسلمين بإباحة الحرام ، والرضا بحكم القاضي

العادل من أمارات الإيمان الصادق .

١٦ ـ يكره الحكم إذا تضايق الحاكم أو كان في حال من الأحوال الآتية : الغضب ـ الجوع ـ العطش ، شدة السهر ـ الحزن والفرح المفرطين ـ المرض ـ مدافعة الأخبثين ـ غلبة النعاس ـ شدة الحر والبرد.

١٧ ـ الشروط الواجبة لصحة تولية القاضي : البلوغ ـ العقل ـ الحرية ـ الإسلام ـ سلامة الحواس ـ العدالة ـ الإجتهاد ـ الذكورة ـ المعرفة بالكتابة .

١٨ ـ لا ينبغي أن يدور خلاف بين الناس حول شريطة الإسلام في القاضي الذي يحكم بين المسلمين وبعضهم ، وبين المسلمين وغيرهم ، وبين غير المسلمين وبعضهم فيما هو من سيادة الدولة الإسلامية ، لأن وجود القانون وفقهه لا يكفيان في تنفيذ الأحكام مع عدم الإيمان به ، وبخاصة إذا كان القانون مصدره وحي السماء .

١٩ ـ ليس للمسلمين مصلحة في تولية المرأة القضاء : والقضاء من الأمور الضرورية للمسلمين لذلك يجب أن تنص القوانين على عدم تولية المرأة القضاء .

٢٠ ـ يستحب فيمن يقلد القضاء أن يكون متصفا بالصفات الآتية : الورع ـ الفطنة ـ التيقظ ـ عدم زيادة الدهاء ـ الغنى ـ الحلم ـ النزاهة ـ عدم الدين ـ النسب ـ سلامة الأعضاء ـ عدم الحد ـ استشارة العلماء .

٢١ ـ يجب أن يتصف القاضي بنوعين من الفقه : أولهما فقه في الواقع الذي يعيش فيه ، وأحوال الناس وعاداتهم وحسن فهم الدعوى . وثانيهما : فقه في أحكام الحوادث حتى يستطيع أن يحكم في الدعوى التي ينظرها .

٢٢ ـ الضرورة مرعية في تعين القضاة ـ وتقدر بقدرها ـ ويجب أن يختار الإمام ـ أو من يفوضه في تقليد القضاة ـ لكل من أنواع الحوادث ما يناسبه من الأشخاص .

٢٣ ـ يقوم الحكم على ظواهر البينات التي يحصل بسببها القطع ، أو الظن الغالب لدى القاضي في صحة الدعوى أو بطلانها ، وأن على المدعي يقع عبء الإثبات وأنه لاقيد على الإثبات أو اثبات العكس ، والبينة تكون من أي الطرق التي يقبلها الشرع ولا ينكرها ولا ينبغي أن يبالغ القاضي في الأخذ بالقرائن وشواهد الأحوال مع ترك النصوص لأن ذلك يؤدي إلى فساد كبير .

٢٤ ـ البينات التي يعتمد عليها القاضي هي بحسب الترتيب الآتي : الإقرار ـ الأوراق الرسمية ـ الشهادة ـ اليمين ـ النكول واليمين المردودة ـ القسامة ـ اللعان القرائن ـ الأوراق العرفية المعدة للإثبات متى ثبتت صحتها وصحة نسبة مافيها إلى المقرين بها ـ التواتر والإستفاضة .

٢٥ ـ شهادة غير المسلم على المسلم فيما هو من شئون الحياة التي تقع فيها المشاركة بين الطرفين ، وما يطلع عليه غير المسلم مقبولة في هذا الزمان لعدم التحرز عنها في بعض الأحيان ، ولا حرج في ذلك مدام الصدق متوفرا .

٢٦ ـ العدالة في الشاهد يجب أن يخفف فيها صيانة للحقوق ، والإنتشار أشياء موجودة تعارف عليها الناس وإن كان بعضها مما يكرهه الدين ويحرمه أو قل ينهي عنه .

٢٧ ـ يجب أن تقبل شهادة الصبية فيما يقع بينهم أخذا من مذهب الإمام مالك وبنفس الشروط التي شرطها المذهب المالكي .

٢٨ ـ ينبغي أن تقبل شهادة كل عاقل مدرك بالغ غير متهم ، وعلى القاضي أن يتحرى عن صدق الشهود، وأن يزول عن خاطره كل ما ينقص من قيمة الشهادة .

٢٩ ـ ما تعارف عليه الناس في هذه الأيام من بينات ينبغي أن يضم إليها من القرائن ، وشواهد الأحوال ما يقوي حجتها .

٣٠ ـ الكتابة والإشهاد أمران واجبان ينبغي الحرص عليهما في كل ما يجري بين الناس من معاملات دل على ذلك النص القرآني في آية المداينة وأكده العرف التاريخي وحسن تقبل الناس لهما والإطمئنان إليها والتمسك بحجتها .

٣١ ـ عند التناقض بين المدعيين أو البينات يجب أن يرد القاضي الخصوم أولا التصالح فإذا لم يتمكنوا رجح القاضي بين الأقوال والبينات ما أمكن الترجيح ثم يحاول أن يتبين من الخصوم مدعيا ومدعى عليه ويطبق القاعدة على من أنكر اليمين ـ وأن يتخذ من القرعة طريقا لتقوية أحد الجانبين أما في البدء باليمين وأما في القسمة كما يحرص على أن يكون حكمه قاطعا للنزاع .

٣٢ ـ الفقه الإسلامي الواسع ـ الآراء المتعددة لفقهاء المسلمين ـ بعد

النصوص القطعية في دلالتها من القرآن والسنة ، وبعد الإجماع مصدر خصب لمن أراد التشريع الإسلامي في مجتمعه أخذا بيد الناس إلى تحقيق العدل وحفظا للأمة من الإنحراف والسير بهم على الطريق المستقيم .

٣٣ ـ يمنع القاضي من حكمه لاقاربه الأدنون وعلى عدوه منعا من التهمة .

٣٤ ـ الإسلام يصون القضاء عن العزل إلا إذا كان هناك ما يخل بعملهم لا غير .

المراجع

« المراجع »

١ ـ **ابن أبي الدم** : شهاب الدين أبو اسحاق إبراهيم بن عبدالله ـ المعروف بابن أبي الدم الحموي الشافعي المتوفي سنة ٦٤٣ هـ ـ قاضي القضاة .
كتاب أدب القضاء ـ الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات تحقيق الدكتور محمد مصطفى الزحيلي . سنة ١٩٧٥ م ـ مطبوعات مجمع اللغة العربية بدمشق .

٢ ـ **إبراهيم عبدالحميد** : الدكتور والأستاذ بكلية الشريعة والقانون ـ جامعة الأزهر .
القضاء في الإسلام ـ سنة ١٩٧٤ م ـ مذكرات على الآلة الكاتبة لطلاب الدراسات العليا ـ قسم السياسة الشرعية .

٣ ـ **ابن فرحون** : القاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون المالكي المدني ـ المتوفي سنة ٧٩٩ هـ .
تبصرة الحكام في أصول الأقضة والأحكام . سنة ١٣٧٨ هـ ـ ١٩٥٨ م ـ الطبعة الأخيرة ـ هامش فتح العلي المالك ـ مكتبة مصطفى البابي الحلبي ـ القاهرة .

٤ ـ **الشيرازي** : أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي المتوفي سنة ٤٧٦ هـ .
المهذب في فقه مذهب الإمام الشافعي . سنة ١٣٤٣ هـ ـ مكتبة مصطفى البابي الحلبي ـ القاهرة .

٥ ـ **ابن أبي الشحنة** : أبو الوليد إبراهيم بن أبي اليمن محمد بن أبي الفضل . لسان الحكام في معرفة الأحكام سنة ١٣٩٣ هـ ـ ١٩٧٣ م ـ الطبعة الثانية ـ مكتبة مصطفى البابي الحلبي .

٦ ـ **البيجوري** : إبراهيم بن محمد البيجوري ـ شيخ الإسلام .
تحفة المريد على جوهرة التوحيد القسم الثاني ـ سنة ١٣٨٥ هـ ـ ١٩٦٥ إدارة المعاهد الدينية بالأزهر .

٧ ـ حاضية البيجوري على شرح ابن قاسم الغزي ـ مطبعة دار احياء الكتب العربية ـ عيسى البابي الحلبي .

٨ ـ **الحصني** : تقي الدين أبو بكر بن محمد الحسيني ـ من علماء القرن السابع الهجري .
كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار ـ دار إحياء الكتب العربية .

٩ ـ **أحمد إبراهيم** : أحمد إبراهيم الحسيني ـ أستاذ الشريعة الإسلامية فيمدرسةالقضاء الشرعي ـ كلية الحقوق ـ توفي سنة ١٣٦٤ هـ ـ ١٩٤٥ م .
علم أصول الفقه ـ سنة ١٣٥٧ هـ ـ ١٩٣٩م . مكتبة دار الأنصار القاهرة .

١٠ ـ **الزبيدي** : أحمد بن عبداللطيف الشرجي الزبيدي ـ أبو العباس ـ مختصر الزبيدي ـ التجريد الصريح لأحاديث الجامع الصحيح سنة ١٣٧٤ هـ ـ ١٩٥٥ م . الطبعة الرابعة ـ مكتبة مصطفى البابي الحلبي .

١١ ـ **الحصري** : أحمد الحصري ـ الدكتور ـ أستاذ الفقه المقارن ـ كلية الشريعة والقانون ـ جامعة الأزهر .
علم القضاء ـ أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي سنة ١٣٩٩ هـ ـ ١٩٧٩ م الطبعة الأولى ـ مكتبة الكليات الأزهرية ـ القاهرة .

١٢ ـ **ابن تيمية** : أبو العباس أحمد بن عبدالحليم بن تيمية .
السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية ـ تحقيق وتعليق محمد إبراهيم البنا ـ محمد أحمد عاشور . سنة ١٣٩٠ هـ ـ ١٩٧٠ م ـ مكتبة الشعب ـ القاهرة .

١٣ ـ **الدهلوي** : أحمد بن عبدالرحيم ـ شاه ولي الله الدهلوي المتوفي سنة ١١٧٦ هـ .
الإجتهاد والتقليد ـ رسالة عقد الجيد في أحكام الإجتهاد والتقليد تحقيق محمد عبدالله السمان سنة ١٩٦٥م ـ سلسلة الثقافة الإسلامية المكتب الفني للنشر ـ القاهرة .

١٤ ـ **ابن حجر** : أحمد بن علي بن محمد بن محمد بن حجر العسقلاني المتوفي سنة ٨٥٢ هـ .
فتح الباري بشرح البخاري ـ سنة ١٣٨٧ هـ ـ ١٩٥٩ م الطبعة الأخيرة ـ مكتبة مصطفى البابي الحلبي .

١٥ ـ **الدرديري** : أحمد بن محمد أحمد بن أبي حامد العدوي المالكي المتوفي ١٢٠١ هـ .
الشرح الصغير على مختصر أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك سنة ١٣٧٢ هـ ـ ١٩٥٢ م الطبعة الأخيرة ـ مكتبة مصطفى البابي الحلبي .

١٦ ـ الشرح الكبير على مختصر خليل بن اسحاق الجندي المتوفي ٧٧٦ هـ مكتبة دار احياء الكتب العربية .

١٧ ـ **القدوري** : أحمد بن محمد بن أحمد البغدادي ـ الحنفي (٣٦٢ هـ ـ ٤٤٨ هـ) .
متن القدوري ـ الكتاب ـ وعليه تعليقات تسمى الشهاب تأليف عبدالله مصطفى المراغي ، عبدالله حمزة سنة ١٣٧١ هـ ـ ١٩٥٢ م الطبعة مكتبة مصطفى البابي الحلبي .

١٨ ـ **الصاوي** : أحمد بن محمد الصاوي المالكي (١٢٤١ هـ) .
بلغة السالك لأقرب المسالك ـ سنة ١٣٧٢ هـ ـ ١٩٥٢م الطبعة الأخيرة ـ مكتبة مصطفى البابي الحلبي .

١٩ ـ **ابن حجر الهيتمي** : أحمد بن محمد بن علي بن حجر المكي الهيتمي (٩٠٩ ـ ٩٧٤هـ) .
الزواجر عن اقتراف الكبائر سنة ١٣٩٠ هـ ـ ١٩٧٠ ك الطبعة الثانية مكتبة مصطفى البابي الحلبي .

٢٠ ـ **ابن كثير** : عماد الدين أبو الفداء : اسماعيل بن الخطيب أبي حفص عمر بن كثير الشافعي (٧٠٠ ـ ٧٧٤ هـ) .

تفسير القرآن العظيم ـ تحقيق : عبدالعزيز غنيم ، محمد أحمد عاشور ، محمد إبراهيم البنا ـ يناير سنة ١٩٧١ م . مكتبة دار الشعب .

٢١ ـ **الحلي** : أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي المتوفي ٦٧٦ هـ المختصر النافع في فقه الإمامية ـ ١٣٧٨ هـ ـ ١٩٥٨ م الطبعة الثانية ـ وزارة الأوقاف ـ القاهرة .

٢٢ ـ **جميل بسيوني** : المستشار .
أصول الإثبات شرعا ووضعا ـ مجمع البحوث الإسلامية ـ ١٤٠١ هـ ـ ١٩٨٠ م ـ الكتاب الأول .

٢٣ ـ **الأنصاري** : أبو يحيى زكريا الأنصاري ـ شيخ الإسلام (٨٢٦ ـ ٩٢٦) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب الطبعة الأخيرة سنة ١٣٦٩ هـ ـ ١٩٥٠ م ـ مصطفى البابي الحلبي ـ هامش حاشية البيجرمي .

٢٤ ـ غاية الوصول شرح لب الوصول ـ لب الوصول بالهامش الطبعة الأخيرة سنة ١٣٦٠ هـ ـ ١٩٤١ م ـ مكتبة مصطفى البابي الحلبي .

٢٥ ـ **ابن نجيم** : زين العبدين بن إبراهيم بن محمد بن بكر (٩٢٦ ـ ٩٧٠ هـ) .
الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ـ تحقيق عبدالعزيز محمد الوكيل سنة ١٣٨٧ هـ ـ ١٩٦٨ م مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع ـ القاهره .

٢٦ ـ فتح الغفار بشرح المنار ـ مراجعة الشيخ محمود أبو دقيقة الطبعة الأولى سنة ١٣٥٥ هـ ـ ١٩٣٦ م مكتبة مصطفى البابي الحلبي .

٢٧ ـ **حبيب** : سعد عبدالسلام ـ المستشار .
الشورى في الإسلام ـ العدد ١٨٩ ـ إصدار المجلس الأعلى للشئون الإسلامية سنة ١٣٩٦ هـ ـ ١٩٧٦ م .

٢٨ ـ **البجيرمي** : سليمان بن عمر بن محمد ـ التجريد لنفع العبيد ـ حاشية على منهج الطلاب ـ (انظر فتح الوهاب) .

٢٩ ـ **الطماوي** : سليمان محمد ـ كلية الحقوق جامعة عين شمس .
السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي ـ دراسة مقارنة ـ الطبعة الرابعة سنة ١٩٧٩ م دار الفكر العربي ـ القاهرة .

٣٠ ـ **السيد سابق** : الشيخ . فقه السنة مجلد ٣ الطبعة الأولى ـ ١٣٩٧ هـ ١٩٧٧ م دار الفكر .

٣١ ـ **الآبي** : صالح عبدالسميع الآبي الأزهري . جواهر الأكليل شرح مختصر خليل ـ دار إحياء الكتب العربية ـ عيسى البابي الحلبي .

٣٢ ـ **صديق** : أبو الطيب صديق بن حسن بن علي بن لطف الله الحسيني القنوجي البخاري المولود سنة ١٢٤٨ هـ .
حصول المأمول عن علم الأصول ـ سنة ١٣٥٧ هـ ـ ١٩٣٨ م المكتبة التجارية القاهرة .

٣٣ ـ الروضة الندية شرح الدور البهية ـ مكتبة التراث ـ القاهرة .

٣٤ ـ نيل المرام من تفسير آيات الأحكام ـ الطبعة الثانية سنة ١٣٨٣ هـ ـ ١٩٦٤م المكتبة التجارية القاهرة .

٣٥ ـ **المقدسي** : بها الدين عبدالرحمن بن إبراهيم (٥٥٦ ـ ٦٢٤ هـ) . العدة شرح العمدة ـ في فقه إمام أهل السنة أحمد بن حنبل الشيباني ـ متن العمدة تأليف شيخ الإسلام موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة (٥٤١ ـ ٦٢٩ هـ) المكتبة السلفية ـ الروضة ـ مصر) .

٣٦ ـ **الدبيع** : عبدالرحمن بن علي المعروف بالدبيع الشيباني الزبيدي الشافعي المتوفي ٩٤٤ هـ .
تيسير الوصول إلى جامع الأصول من حديث الرسول ـ مطبعة مصطفى البابي الحلبي .

٣٧ ـ **السيوطي** : جلال الدين عبدالرحمن بن الكمال السيوطي المتوفي ٩١١ هـ الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ـ دار إحياء الكتب العربية ـ عيسى البابي الحلبي .

٣٨ ـ **عطوة** : عبدالعال عطوه ـ الأستاذ بكلية الشريعة والقانون .
مذاكرات، في النظام القضائي ـ لطلبة الدراسات العليا ـ قسم السياسة الشرعية مكتوبة على الآلة الكاتبة .

٣٩ ـ **السبكي** : عبداللطيف محمد السبكي ، محمد علي السايس ، محمد يوسف البربري ـ المدرسون بكلية الشريعة ـ سابقا .
تاريخ التشريع الإسلامي ـ الطبعة الثانية سنة ١٣٥٧ ـ

١٩٣٩ م مطبعة الشرق الإسلامية .

٤٠ ـ **ابن قدامة** : أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المتوفي ٦٢٠ هـ ـ ١٢٢٣ م .
المغني على مختصر الخرقي المتوفي سنة ٣٣٤ هـ ـ تحقيق محمد عبدالوهاب فايد ـ مكتبة القاهرة ١٣٩٠ هـ ـ ١٩٧٠ م .

٤١ ـ **الشرقاوي** : عبدالله بن حجازي الشرقاوي (١١٥٠ ـ ١٢٢٦ هـ) شيخ الإسلام . فتح المبدي شرح مختصر الزبيدي ـ الطبعة الرابعة سنة ١٣٧٤ هـ . ١٩٥٥ م . مكتبة مصطفى البابي الحلبي .

٤٢ ـ **الموصلي** :عبدالله بن محمود بن مودود بن محمود أبي الفضل مجد الدين ـ المتوفي ٦٨٣ هـ .
الإختيار لتعليل المختار . سنة ١٤٠٠ هـ ـ ١٩٨٠م ـ الإدارة العامة للمعاهد الأزهرية .

٤٣ ـ **خلاف** : عبدالوهاب خلاف ـ الأستاذ السابق بكلية الحقوق جامعة القاهرة السياسية الشرعية أو نظام الدولة الإسلامية في الشئون الدستورية والخارجية والمالية × ١٣٩٧ هـ ـ ١٩٧٧ . دار الأنصار .

علم أصول الفقه وخلاصة تاريخ التشريع الإسلامي ـ الطبعة السابعة سنة ١٣٧٦ هـ ـ ١٩٥٦ م ـ مطبعة النصر ـ شارع الجيش . القاهرة .

- **المرغيناني** : أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبدالجليل الراشداني المتوفي سنة ٥٩٣ هـ .
الهداية شرح بداية المبتدي - مراجعة الشيخ عبدالرحيم مصطفى العدوي - ١٣٥٥هـ - ١٩٣٦ م . مكتبة مصطفى البابي الحلبي .

٤٥ - **ابن حزم** : أبو محمد علي بن أحمد الأندلسي (٣٨٤ هـ - ٤٥٦ هـ) . المحلي طبعة سنة ١٣٥١ هـ - إدارة الطباعة المنيرة .

٤٦ - **حسب الله** : علي حسب الله - أستاذ الشريعة الإسلامية بجامعة القاهرة سابقا . أصول التشريع الإسلامي - الطبعة الخامسة ١٣٩٦ هـ - ١٩٧٦ م . مكتبة دار المعارف بمصر .

٤٧ - **الطرابلسي** : علاء الدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي المتوفي ٨٤٤ هـ . معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام - الطبعة الثانية سنة ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م - مكتبة مصطفى البابي الحلبي .

٤٨ - **الماوردي** : أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي المتوفي سنة ٤٥٠ هـ .
الأحكام السلطانية والولايات الدينية - الطبعة الثانية سنة ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م - مكتبة مصطفى البابي الحلبي .

٤٩ - أدب القاضي - تحقيق محيي هلال السرحان سنة ١٣٩١ هـ - ١٩٧١ م بغداد - رئاسة ديوان الأوقاف - مطبعة الإرشاد .

٥٠ ـ **أبـو عبيد** : الأمـام القـاسـم بن سـلام المتـوفي سنـة ٢٢٤ هـ .
الأمــوال ـ تحقيق محمـد خليــل هـراس ـ الطبعه الأولى سنـة ١٣٨٨ هـ . ـ ١٩٦٨ م ـ مكتبة الكليات الأزهرية ـ القاهرة .

٥١ ـ **عبدالقادر الرازي** : الإمام محمد بن أبي بكر. مختـار الصحاح ـ ١٣٥٥ هـ ـ ١٩٣٧ م . مكتبة عيسى البابي الحلبي .

٥٢ ـ **ابن القيم** : شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر المعروف بابن القيم الجوزية المتوفي ٧٥١ هـ .
اعلام الموقعين عن رب العالمين ـ مراجعة طه عبدالرؤوف سعـد طبعـة جديـدة ـ ١٣٨٨ هـ ـ ١٩٦٨ م . مكتبة عبـدالسلام بن محمد بن شقرون .

٥٣ ـ زاد المعاد في هدي خير العباد ـ المطبعة المصرية ومكتبتها .

٥٤ ـ الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ـ تحقيق محمد حـامد الفقي سنة ١٣٧٢ هـ ـ ١٩٥٣ م ـ مطبعة السنة المحمدية . القاهرة .

٥٥ ـ **أبـو زهرة** : محمـد أحمد أبـو زهرة ـ أستـاذ الشريعة الإسـلامية بكلية الحقوق جامعة القاهرة ـ سابقا .
أصـول الفقـه ـ ١٣٧٧ هـ ـ ١٩٥٧ م . دار الفكــر العـربي . القاهرة .

٥٦ ـ العـلاقات الـدوليـة في الإسـلام ـ ١٣٨٤ هـ ـ ١٩٦٤ م الـدار القومية للطباعة والنشر ـ القاهرة .

٥٧ ـ فلسفـة العقوبـة في الفقـه الإسـلامي ـ القسم الثـاني ـ ١٩٦٦م

اخراج معهد الدراسات العربية العالية .

٥٨ ـ المذاهب الإسلامية ـ سلسلة الألف كتاب ـ العدد ١٧٧ مكتبة الآداب الجماميز .

٥٩ ـ الوحدة الإسلامية ـ سلسة الثقافة الإسلامية سنة ١٩٥٨ ـ مكتبة الفني للنشر .

٦٠ ـ **الرملي** : شمس الدين محمد بن أحمد الرملي الأنصاري . غاية البيان في شرح زيد ابن رسلان ـ دار احياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي .

٦١ ـ **عليش** : أبو عبدالله الشيخ محمد أحمد عليش . فتح العلي المالك في الفتوي على مذهب الأمام مالك ـ الطبعة الأخيرة سنة ١٣٧٨ هـ ـ ١٩٥٨ م . مكتبة مصطفى البابي الحلبي .

٦٢ ـ **ابن رشد** : أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي الأندلسي المتوفي سنة ٥٩٥ هـ .
بداية المجتهد ونهاية المقتصد ـ تقديم الشيخ سيد سابق ، ومراجعة عبدالحليم محمد عبدالحليم ، وعبدالرحمن حسن محمود ١٩٧٥ م ـ مكتبة دار الكتب الحديثة ـ القاهرة .

٦٣ ـ **الشافعي** : أبو عبدالله محمد بن أدريس ـ الإمام . الأم ـ ١٣٨٨ هـ ـ ١٩٦٨ م ـ مكتبة دار الشعب ـ القاهرة .

٦٤ ـ **الصنعاني** : محمد بن اسماعيل الأمير اليمني المتوفي سنة ١١٨٣ هـ .

سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام ـ مطبعة ومكتبة محمد علي صبيح ـ القاهرة .

٦٥ ـ **ابن عابدين** : محمد أمين بن السيد عمر عابدين (١١٩٨ هـ ـ ١٢٥٢ هـ) . حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ـ الطبعة الثانية ١٣٨٦ هـ ـ ١٩٦٦ م . مكتبة مصطفى البابي الحلبي .

٦٦ ـ **أنيس عبادة** : الأستاذ الشيخ محمد أنيس عبادة ـ رئيس قسم الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون ـ جامعة الأزهر .
القضاء في الكتاب والسنة ـ دراسة فقهية مقارنة ـ الطبعة الثانية ١٣٩٨ هـ ـ ١٩٧٨ م ـ دار الطباعة المحمدية بالأزهر بالقاهرة .

٦٧ ـ **أبو يعلي** : محمد بن الحسين الفراء الحنبلي المتوفي سنة ٤٥٨ هـ .
الأحكام السلطانية ـ الطبعة الثانية ١٣٧٦ هـ ـ ١٩٦٦ م مكتبة مصطفى البابي الحلبي .

٦٨ ـ **رشيد رضا** : السيد محمد رشيد رضا ـ صاحب المنار . فتاوي مهمة في الشريعة الإسلامية في المحاكم العثمانية والمصرية ومباحث في الإصلاح الاجتماعي ـ الشيخ جمال الدين القاسمي ، الشيخ محمد عبده ، رشيد رضا ـ مطبعة المنار ١٣٣١ هـ ـ ١٩٢١ م .

٦٩ **مدكور** : محمد سلام مدكور ـ استاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق جامعة القاهرة .

أصول الفقه الإسلامي ـ تاريخه ـ اسمه ـ مناهج الأصوليين في الأحكام والأدلة ـ الطبعة الأولى سنة ١٩٧٦ م ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة .

ـ القضاء في الإسلام ـ ١٣٨٤ ـ ١٩٦٤ م دار النهضة العربية .

٧١ ـ المدخل للفقه الإسلامي ـ تاريخه ومصادره ونظرياته العامة ـ الطبعة الرابعة سنة ١٣٨٩ هـ ـ ١٩٦٩ م ـ دار النهضة العربية .

٧٢ ـ **الخطيب** : الشيخ محمد الشربيني الخطيب من علماء القرن العاشر الهجري . الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ـ ١٣٩٦ هـ ـ ١٩٧٦ م ـ الإدارة العامة للمعاهد الأزهرية .

٧٣ ـ مغني المحتار إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج على متن المنهاج لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي من أعلام الشافعية في القرن السابع الهجري ـ ١٣٧٧ هـ ـ ١٩٥٨ م مكتبة مصطفى البالي الحلبي .

٧٤ ـ **العاني** : محمد شفيق . الفقه الإسلامي ومشروع القانون المدني الموحد في البلاد العربية ١٩٦٥ م ـ اخراج معهد الدراسات العربية العالية ـ القاهرة .

٧٥ ـ **الدسوقي** : شمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقي المالكي المتوفي ١٢٣٠ هـ . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ـ دار إحياء الكتب العربية ـ عيسى البابي الحلبي .

٧٦ ـ **محمد علاء** : محمد علاء الدين أفندي نجل ابن عابدين . قرة عيون الأخيار تكملة حاشية رد المحتار (انظر عن المرجع ٦٥) .

٧٧ ـ **الحصفكي** : محمد علاء الدين الحصفكي (١٠٢٥ ـ ١٠٨٨ هـ) . الدر المختار شرح تنوير الإبصار للشيخ محمد عبدالله التمرتاشي الحنفي (انظر المرجع ٦٥) .

٧٨ ـ مسند الإمام أبي حنيفة ـ تقديم عبدالرحمن حسن محمود سنة ١٤٠١ هـ ـ ١٩٨١ م مكتبة الآداب ومطبعتها بالجماميز .

٧٩ ـ **الخضري** : محمد عفيفي الباجوري ـ المفتش بوزارة المعارف ومدرس التاريخ الإسلامي بالجامعة المصرية ـ سابقا .
أصول الفقه ـ الطبعة الثالثة ١٣٥٨ هـ ـ ١٩٣٨ م . المكتبة التجارية ـ القاهرة .

٨٠ ـ تاريخ التشريع الإسلامي ـ الطبعة الخامسة ١٣٥٨ هـ ١٩٣٩ م المكتبة التجارية .

٨١ ـ **الرازي** : محمد بن عمر الخطيب ـ فخر الدين (٥٤٤ هـ ـ ٦٠٦ هـ) .
أصول الدين ـ مراجعة وتقديم طه عبدالرؤوف سعد ـ مكتبة الكليات الأزهرية .

٨٢ ـ **الشوكاني** : محمد بن علي بن محمد (١١٧٢ ـ ١٢٥٠هـ) .
فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير ـ الطبعة الثانية سنة ١٣٨٣ هـ ـ ١٩٦٤ م . مصطفى البابي الحلبي .

٨٣ ـ نيل الأوطار شرح منتقى الأخيار من أحاديث سيد الأخيار تحقيق طه عبدالرؤوف سعد ، مصطفى محمد الهواري ـ ١٣٩٨ هـ ـ ١٩٧٨ مكتبة الكليات الأزهرية .

٨٤ ـ **الغزالي** : أبو حامد محمد بن محمد بن محمد المتوفي سنة ٥٠٥ هـ الأمام الفقيه .
الاقتصاد في الإعتقاد ـ تحقيق محمد مصطفى أبو العلا ١٣٩٣ هـ ـ ١٩٧٢ م . مكتبة الجندي ـ الحسين ـ القاهرة .

٨٥ ـ **الكتاني** : السيد محمد المنتصر ـ سورية .
معجم فقه ابن حزم الظاهري ـ لجنة موسوعة الفقه الإسلامي ـ ١٣٨٥ ـ ١٩٦٦ م ـ دار الفقه للطباعة والنشر والتوزيع .

٨٦ ـ **الفيروز آبادي : مجد الدين : محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (٦٣٠ ـ ٧١١ هـ) القاموس المحيط ـ الطبعة الثانية ١٣٧١ هـ ـ ١٩٥٢ م ـ مكتبة مصطفى البابي الحلبي .**

٨٧ ـ **محمود حلمي** : الأستاذ بكلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر ـ للقانون العام نظام الحكم الإسلامي مقارنا بالنظم المعاصرة ـ الطبعة الثانية ١٩٧٣ م ـ دار الفقه العربي ـ القاهرة .

٨٨ ـ **شلتوت** : محمود شلتوت ـ الأمام الأكبر ـ شيخ الجامع الأزهر .
الإسلام عقيدة وشريعة ـ دار القلم بالقاهرة .

٨٩ ـ **الزمخشري** : جار الله أبو القاسم محمود بن عمر المتوفي ٥٣٨ هـ ـ الإمام المفسر ـ الحنفي .
أساس البلاغة ـ سنة ١٩٦٠ ـ كتاب الشعب ـ دار الشعب .

٩٠ ـ **منلا المسكين** : معين الدين الهروي .
شرح كنز الدقائق في فروع الحنفية لأبي البركات : عبدالله بن أحمد النسفي ـ طبع على نفقة محمود توفيق الكتبي بميدان الأزهر ١٣٥٥ هـ ١٩٣٦ م .

٩١ ـ **منصور علي ناصف** : من علماء الأزهر الشريف .
التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول ـ وعليه غاية المأمول ١٣٩٥ هـ ـ ١٩٣٦ م ـ دار الفكر ببيروت .

٩٢ ـ **البهوتي** : منصور بن يونس الحنبلي المعروف بابن ادريس (١٠٠٠ ـ ١٠٥١ هـ) الروض المربع بشرح زاد المستقنع ـ مختصر المقنع في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني ـ المتن للعلامة شرف الدين الفين أبي النجا موسى بن أحمد الحجاوي ـ ١٣٩٢ هـ ـ المكتبة السلفية ومطبعتها .

٩٣ ـ **يس سويلم طه** : من علماء الأزهر .
صفوة البيان في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي عبدالله البيضاوي ـ مكتبة الكليات الأزهرية ـ القاهرة .



الفهرس

الفصل الأول

المبحث الأول :

المبحث الثاني :

المبحث الثالث:

المبحث الرابع:

الفصل الثاني

المبحث الأول :

المبحث الثاني :

المبحث الثالث:

المبحث الرابع:

الفصل الثالث

المبحث الأول:

المبحث الثاني :

انواع البينات

المبحث الثالث:



مكتبة المعلا
الكويت

ص.ب : ١٩٦٧٢ خيطان 83807 الكويت
تلفون : ٤٧٣٧٨٢٨